١٦٤٥

نهاية المحتاج شرح المنهاج

Copyright © King Saud University

الرملي

تاع
٨١

Copyright © King Saud University

٢١٧٫٣
ن.ش

نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ،تأليف شمس الدين الرملي ،محمد بن أحمد -١٠٠٤هـ.
كتب سنة ١١٦٩هـ.

١٦٤٥

ج٢ (٣٩٥ق) ٢٧س ٢٣×١٦٫٥سم
نسخة حسنة ،خطها معتاد ،طبع.
الأزهرية ٢ : ٦٢٦ ،الأعلام ٦ : ٢٣٥
١- المذهب الشافعي ،فقه المذاهب الاسلامية أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ
ج- شـ[illegible]ـرح المنهاج.

Copyright © King Saud University

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
اسم الكتاب: ... المحتاج إلى شرح المنهاج — الرقم: ١٦٤٥
اسم المؤلف: ... محمد بن أحمد ...
تاريخ النسخ: ١١٦٩ هـ
عدد الأوراق: ٢٩٥ — المقياس: (٢٢,٥×٣٥)
ملاحظات: (فقه شافعي) جـ ٢

Copyright © King Saud University

١٢٤
١

الجزء الثاني من نهاية المحتاج شرح المنهاج
للشيخ المحقق الحبر البحر الهمام العمدة الاعلام
شمس الدين الشيخ محمد بن الشيخ احمد الرملي
الانصاري تغمده الله برحمته
واسكنه بحبوحة جنته
وامدنا بمدده
وبركته
امين

في حيز افقر الورى
محمد بن محمد بارحيم
باقشير كان الله له
آمين
سنة ١٢٣٩

ثم تملكه الفقير الى الله
محمد بن عبد الله
ابن السيد محمد
عفا الله عنهم
آمين

المكتبة العمرية
صاحبها محمد الحمد العمري واولاده
الرياض

١١٦٦

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين

كتاب البيع

هو لغة مقابلة شي بشي قال الشاعر

اما تتكم مهجتي الا بوصلكم ∴ ولا اسلمها الا يدا بيد

وشرعا عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الاتي لاستفادة

ملك عين او منفعة موبدة وهو المراد بالترجمة هنا وقد

يطلق على قسيم الشرا فيحد بانه نقل ملك بثمن على وجه

مخصوص والشرا بانه قبوله على ان لفظ كل يقع على الاخر

والاصل فيه الكتاب قبل الاجماع ايات كقوله تعالى واشهدوا

اذا تبايعتم وقوله تعالى واحل الله البيع واظهر قولي الامام

رضي الله عنه ان هذه الاية عامة تتناول كل بيع الا ما خرج

بدليل فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع ولم يبين الجايز

والثاني انها مجملة والسنة مبينة لها واحاديث كخبر سئل

النبي صلى الله عليه وسلم اي الكسب اطيب فقال عمل الرجل

بيده وكل بيع مبرور اي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم

وصححه وخبر انما البيع عن تراض وافرد لفظه لان افراده

هو الاصل اذ هو مصدر فسقط القول بانه فعل ذلك

لارادته نوعا منه وهو بيع الاعيان اذ ارادة ذلك تعلم من

افراده السلم وسياتي في الاجارة بيع المنافع والنظر اولا في

والذي يتجه انها تقارنت اخر اللفظ المتاخرات انتقال

يقارنها ثم لزومه ثم حكمه قبل القبض ثم في الفاظ تطلق

ثم في التخالف ثم في معاملة العبيد وقد رتبها على هذا الترتيب

مبتديا بالكلام على الاركان وهي عاقد ومعقود عليه وصيغة

وكثيرا ما يعبر بالشرط مريدا به ما لا بد منه فيشمل الركن كما

وقدمها على العاقد والمعقود عليه اذ ليس المقصود تعقل

ذات الا بعد التصاق كونه عاقدا او معقودا عليه وهو انما

لكونه بعد اتيانه بالصيغة وهذا اوجه ما اجاب به الشارح

بان تقديمها لكونها اهم للخلاف فيها شرطه الذي لا بد

للوجود

للوجود صورته الشرعية في الوجود ولو في بيع ماله لولده محجوره

وعكسه او بيع مال احد محجوريه للاخر وكذا في البيع الضمني اي

لكن تقديرا كاعتق عبدك عني بالف فيقبل فانه يعتق به كما سنذكره

في الظهار لتضمنه البيع فلا يرد عليه هنا وهل ياتي في عتق العتق

تنصدق بتدارك عتقه على الفيها مع ان كلا قربة او يفرق

بان تشوف الشارع الى العتق اكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل

وميل كلامهم الى الثاني اكثر **الايجاب** من البايع وهو ما يدل

على التمليك بعوض دلالة ظاهرة مما اشتهر وتكرر على السنة

حملة الشرع وستاتي الكناية وسواء كان هازلا ام لا لقوله تعالى

الا ان تكون تجارة عن تراض منكم مع الخبر الصحيح انما البيع عن

تراض والرضى امر خفي لا اطلاع لنا عليه فجعلت الصيغة دليلا

على الرضى فلا ينعقد بالمعاطاة وهي ان يتراضياه ولو مع السكوت

منهما واختار المصنف كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بيعا

بيعا والحرون في محقر كرغيف اما الاستجرار من بياع فباطل اتفاقا

اي حيث لم يقدر الثمن كل مرة على ان الغزالي سامح فيه ايضا بناء على

جواز المعاطاة وعلى الاصح لا مطالبة في الاخرة بها اي من حيث

المال بخلاف تعاطي العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر

للرضى اما في الدنيا فيجب على كل رده ان كان باقيا وبدله ان تلف

ويجري خلافها في سائر العقود المالية ثم الصريح هنا **كبعتك**

ذا بكذا وهذا مبيع منك بكذا او انا بايعه لك بكذا كما بحثه الاسنوي

وغيره وافتى به الوالد رحمه الله تعالى قياسا على الطلاق **وملكتك**

ووهبتك ذا بكذا قالوا وفي كلام المصنف بمعنى او ولو نهما صريحين

في الهبة انما هو عند عدم ذكر ثمن وفارق ادخلته في ملكك حيث كان

كناية باحتمال الملك الحسي وشريت وعوضت وفعلت ورضيت

واشتر مني وكذا بعني وبك علي وبعتك ولي عليك او على ان لي عليك

او على ان تعطيني كذا ان نوى به الثمن واستفيد من كاف الخطاب

انه لا بد من اسناد البيع الى جملة المخاطب ولو كان نايبا عن غيره

Copyright © King Saud University

فلو قال بعت لبوكلك او نصفك او لابنك او موكلك لم يصح والفرق
بينه هذا ونحو الكفالة واضح نعم لا يعتبر الخطاب في مسألة المتوسط
كقوله لشخص للبايع بعت هذا بكذا فيقول نعم او بعت ومثلها جير او اجل
او اي بالكسر ويقول للاخر اشتريت فيقول نعم او اشتريته لانعقاد
البيع بوجود الصيغة فلو كان الخطاب من احدهما للاخر لم يصح
كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لظاهر كلام الحاوي ومن تبعه
اذ المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم يوجد وظاهر انه لا يشترط
في المتوسط اهلية البيع لان العقد لا يتعلق به ولو قال اشتريت
منك هذا بكذا فقال البايع نعم او قال بعتك فقال المشتري نعم
صح كما ذكره في الروضة في النكاح استطرادا وان خالف في ذلك الشيخ
في الغرر وعلله بانه لا التماس فلا جواب ولو باع مال ولده
لم يحتج الي ما ثبت هنا خطاب بل يقول بعته لابني وقبلته له وعلم
من كاف التشبيه عدم انحصار الصيغ فيما ذكره فمنها صارفتك
في بيع النقد بالنقد وقررتك بعد الانفساخ ووليتك واشركتك
والقبول من المشتري وهو صريحا ما دل على التملك دلالة قوية
كما مر **كاشتريت وتملكت وقبلت** وفعلت واخذت وابتعت
وصارفت وتقررت بعد الانفساخ في جواب قررتك وتعوضت
في جواب عوضتك وقد فعلت في جواب اشتر مني ذا بكذا كما
جزم به الرافعي في النكاح وفي جواب بعتك كما نقله الاسنوي
عن زيادات العبادي ومع صراحة ما تقرر يصدق في قوله
لم اقصد بها جوابك اي بل قصدت غيره نعم الاوجه اشتراط
ان لا يقصد عدم قبوله سواء قصد قبوله ام اطلق هذا ان اتي به
بلفظ الماضي كما اشعر به التصوير فلو قال اقبل او اشتري
او ابتاع فالاوجه انه كناية ومثله في ذلك الايجاب **ويجوز
تقديم لفظ المشتري** ولو بقبلت بيع هذا بكذا الا في الموكل
كما ذكراه في التوكيل في النكاح لصحة معناها ثم لان النكاح
يحتاط فيه ما لا يحتاط في البيع بخلاف فعلت ونحو نعم الا فيما مر
لي او لموكلي

ولو

ولو قال بعني او اشتر مني هذا بكذا **فقال بعتك** او اشتريت
انعقد البيع في الاظهر لدلالة ذلك على الرضى فلا يحتاج بعده لنحو
اشتريت او ابتعته او بعتك واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد
بخلاف ابعتني وتبيعني واشتريت مني وتشتري مني ونحو
اشتريت منك اذا تقدم لا خلاف في صحته ومقابل الاظهر لا ينعقد
الا اذا قال بعد ذلك اشتريت او قبلت وظاهر تمثيله ببعني
يدل على تصوير المسألة بالاستدعاء بالصريح والاوجه جريانه
في الاستدعاء بالكناية وبحث الاسنوي الحاق ما دل على الامر به
كالمضارع المقرون بلام الامر قال ولم اره منقولا ثم ما ذكر صحيح
واستغني عن التصريح به للعلم بذلك من قوله **وينعقد البيع بالكناية**
مع النية اذا اقترنت بكل اللفظ او ببعضه ما ياتي في الطلاق كل محتمل
والثاني اقرب وقد يفرق بينهما بان هذا الباب احوط **كجعلته
لك** ونحوه او تسلمه ولو بدون مني او بارك الله لك فيه ولم يكن
في جواب بعنيه ومن ذكره لك فهو مثال لا قيد او تاتمنتك وان
لم يذكروه لانه صلى الله عليه وسلم قال لبني النجار ثامنوني بحايطكم
هذا فقالوا والله لا نطلب ثمنه الا الي الله وابعد الزركشي حيث بحث
صراحته او هذا لك بكذا او عقدت معك بكذا او سلطتك عليه او باعك
الله بخلاف طلقك الله او اعتقك الله او ابراك الله حيث كان صريحا
لان ما بعد البيع مما يستقل به ما غير مشارك له فيه فتكون اضافته
الي الله صريحة واما البيع ونحوه فلا يستقل به فتكون اضافته ح
كناية وليس منها ابحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم
وان نوزع فيه لانه صريح في الاباحة مجانا لا غير فذكر الثمن مناقض
له وبه يفرق بينه وبين صراحة وهبتك لان الهبة قد تكون بثواب
وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة **بكذا** التوقف
الصحة على ذكره ولو مع الصريح وسكت عنه ثم للعلم به مما هنا
ولا تلغي نيته خلافا لبعض المتاخرين فهل الكناية الصيغة وحدها
او مع ذكر العوض وهو ما صورها به الاصحاب في الروضة كاصلها

Copyright © King Saud University

تعليق محض وكشبيه امرا دونها كاحببت والاوجه امتناع ضم التا
من النحوي مطلقا لوجود حقيقة التعليق فيه والملك وان كان سلكي
فقد بعتكه كامر ونحو ذلك من ان كنت امرتك بشرائه فقد بعتكها
بها كما ياتي في الوكالة وان كان وكيلي اشتراه لي فقد بعتكه وقد اخبره
وصدق المخبر لان اتح كان نظير ما ياتي في النكاح وكما في بعض صور البيع
الضمني كاعتق عبدك عني بكذا اذا جاء راس الشهر وبيع بعتك هذا
بكذا على ان لي نصفه لانه بمعنى الا نصفه وان يقبل على وفق الايجاب
في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والاجل وان
اختلف لفظهما صريحا وكناية فلو قال بعتك كذا بالف مكسرة
او موجلة فقال قبلت بالف صحيحة او شالثة او الى اجل اقصر
او اطول او بالفين او الوف او قبلت نصفه بخمسماية لم يصح كعكسه
المفهوم بالاولى المذكور باصله لقبوله ما لم يخاطب به نعم في قبلت
بخمسماية ونصفه بخمسماية انما اراد تفصيل ما اجمله البايع على ما
ذكره بعض المتاخرين صح والا فلا لتعدد العقود فيصير قابلا
لما لم يخاطب به وفي بعتك هذا بالف وهذه بماية وقبل احدهما
بعينه تردد والاوجه عدم الصحة لانتفا مطابقة الايجاب
للقبول ولا نظر الى ان كلا عقد مستقل مفهوما كالجمع بين بيع
ونكاح مثلا ولا ينعقد البيع بالالفاظ المرادفة للفظ الهبة
كاعمرتك دار فتبك كما جزم به في التعليقة تبعا لابي علي الطبري فلا
تكون صريحا ولا كناية خلافا لبعض المتاخرين ولو قال اسلمت
اليك في هذا الثوب مثلا فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما ياتي
في كلامه ولا بد من قصد اللفظ لمعناه كما في نظيره من الطلاق
فلو سبق لسانه اليه او قصده لا لمعناه كتلفظ اعجمي به من غير
معرفة مدلوله لم ينعقد على ما ياتي ثم ان شا الله تعالى ويجري
ذلك في ساير العقود واشارة الاخرس وكتابته بالعقد
والحل او غيره وبالحل وبالحلف والنذر وغيرها الا في بطلان
الصلاة بها والشهادة والحنث في اليمين على ترك الكلام فليست

فيها

فيها كالنطق ولهذا اصح نحو بيعه بها في صلاته ولم تبطل كالنطق به
من غيره للضرورة وسياتي في الطلاق انه ان فهمها كل احد فصريحة
او الفطن وحده فكناية وح فيحتاج الى اشارة اخرى ثم شرع في الركن
الثاني وهو العاقد وقدمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا
فقال وشرط العاقد بايعا او مشتريا الابصار كما سيذكره والرشد
يعني عدم الحجر ليشمل من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه
ولم يعهد تقدم تصرف عليه بعد بلوغه وجهل حاله فان الاقرب صحة
تصرفه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى كمن جهل رقه وحريته لان الغالب
عدم الحجر كالحرية ومن حجر عليه بفلس اذا عقد في الذمة بخلاف صبي ولو
مراهقا ومجنون ومحجور عليه بسفه مطلقا ومفلس بالنسبة لبيع عين
ماله وانما صح بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولو اتلف الصبي
او تلف عنده ما ابتاعه او اقترضه من رشيد واقبضه له لم يضمن
ظاهرا وكذا باطنا وان نقل عن نص الام خلافه واعتمده بعض المتاخرين
اذا المقبض مضيع لماله او من صبي مثله وتم باذن الوليين ضمن كل
منهما ما قبض من الاخر فان كان باذنهما فالضمان عليهما فقط لوجود
التسليط منهما وعلى بايع الصبي رد الثمن لوليه فلو رده للصبي
ولو باذن الولي وهو ملك الصبي لم يبرا منه نعم ان رده باذنه وله
في ذلك مصلحة متعلقة ببدنه كماكول ومشروب ونحوهما برى كما
قاله الزركشي ولو قال مالك وديعة سلم وديعتي للصبي او القها
في البحر ففعل برى لامتثال امره بخلاف ما لو كان دينا
اذ ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو اعطى صبي دينارا
لمن ينقده او متاعا لمن يقومه ضمنه الاخذ ان لم يرده لوليه
ان كان ملك الصبي او لمالكه ان كان لغيره ولو اوصل صبي هدية
الى غيره وقال هي من زيد مثلا او اخبر بالاذن في الدخول عمل بخبره مع
ما يفيد العلم او الظن من قرينة وكالصبي في ذلك الفاسق ويصح
بيع السكران المتعدي بسكره مع عدم تكليفه على الراجح
ولو رده على مفهوم قول اصله التكليف كالسفيه على منطوقه

Copyright © King Saud University

ابدله بالرشد ليشمله بالمعنى الذي قررناه ولا يرد عليه من زال
عقله بغير متعد لكونه ملحقا بالمحجور عليه **قلت وعدم الاكراه**
بغير حق فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم الرضى وقد قال
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم بخلافه بحق كان اكره رقيقه
عليه او اكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه فانه يصح اذ هو
ابلغ في الاذن فيه او تعين بيع ماله لوفاء دينه او شرا مال اسلم
اليه فيه فاجبره الحاكم عليه بالضرب وغيره وان صح بيع الحاكم له
لتقصيره ويصح بيع المصادر منه مطلقا اذ لا اكراه ظاهرا
ولا يصح شرا يعني تملك **الكافر** ولو مرتدا لنفسه او لمثله بنفسه
او بوكيله ولو مسلما **المصحف** يعني ما فيه قران وان قل ولو كان في
ضمن نحو تفسير او علم فيما يظهر نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم
او الدنانير التي عليها شي من القران للحاجة الى ذلك ويلحق بها
فيما يظهر ما عمت به البلوى ايضا من شرا اهل الذمة الدور
وقد كتب في سقفها شي من القران فيكون مغتفرا للمسامحة
به غالبا اذ لا يقصد بها القراءة كما وسموا نعم الجزية بذكر الله
مع انها تمرغ في النجاسة نبه على ذلك الزركشي ومثل القران
الحديث ولو ضعيفا فيما يظهر اذ هو اولى من الاثار الاتية
وكتب العلم التي بها اثار السلف لتعريضها للامتهان بخلاف
ما اذا خلت عن الاثار وان تعلقت بالشرع ككتب نحو ولغة
خلافا لبعضهم ويمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده
كما قاله ابن عبد السلام وان رجي اسلامه بخلاف تمكينه من
القراءة لما في تمكينه من الاستيلاء عليه من الاهانة ويكره بيع
المصحف بلا حاجة لا شراؤه **و** لا تملك الكافر ولو بوكيله **المسلم**
ولو بطريق تبعيته لغيره ومثله في ذلك المرتد لبقاء علقة
الاسلام فيه او بعض احدهما وان قل ولو بشرط عتقه
في الاظهر لما فيه من اذلال المسلم ومقابل الاظهر يصح ذلك
ويؤمر بازالة ملكه وحكي في الروضة القطع بالبطلان في المصحف

وفرق

وفرق الشافعي في الام بوجوب العتق والرافعي بان العبد يمكنه الاستغاثة
ودفع الذل عن نفسه ولو اشترى الكافر ما ذكر لمسلم صح وان لم يصرح
بالسفارة لانتفا المحذور ويفارق منع انابة المسلم كافرا في قبول نكاح
مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور
نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سياتي **الا ان يعتق** اي يحكم بعتقه
عليه بدخوله في ملكه كبعضه او اصله ومن اقر او شهد بحريته ومن
قال لمالكه اعتقه عني وان لم يذكر عوضا اذ الهبة كالبيع **فيصح** بالرفع
كما قاله الشارح اي فانه يصح شراؤه لفساد معنى النصب اذ لو كان
كذلك لكان من مدخول الاستثنا فيلزم استثنا الشي من نقيضه
اي يلزم استثنا الصحة من عدم الصحة وهو فاسد **في الاصح** لانتفا اذلاله
لعتقه والثاني لا يصح اذ لا يخلو عن اذلال **و لا** تملك الذمي في دار الحرب
ولا الحربي ولو مستامنا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان الامان
عارض والحرابة فيه متاصلة **سلاحا** وهو هنا كل نافع في الحرب
ولو درعا وفرسا بخلافه في صلاة الخوف لاختلاف ملحظهما او نقضه
لانه يستعين به على قتالنا فالمنع منه لامر لازم لذاته فالحق
بالذاتي في اقتضا المنع الفساد بخلاف الذمي بدارنا لكونه في قبضتنا
وقيده بعضهم بما اذا لم يخش دسه الى اهل الحرب ويغلب على
الظن ذلك بقرينة والباغي وقاطع الطريق لسهولة تدارك امرهما
واصل السلاح كالحديد لاحتمال ان يجعله غير سلاح فان ظن جعله
سلاحا حرم وصح كبيعه لباغ او قاطع طريق **والله اعلم** اما
ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف فجائز من غير كراهة
فان استاجر عينه كره نعم يؤمر بوضع المرهون عند عدل ويستنيب
مسلما في قبض المصحف لحدثه وباجار المسلم لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه
عنه ولو بنحو وقف على غير كافر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى او بكتابة
الرقيق وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال وبازالة ملكه عمن
اسلم في يده او ملكه قهرا بنحو ارث او اختيارا بنحو اقالة او فسخ
او رجوع اصل واهب او مقرض فان امتنع من رفع ملكه عنه باعه

Copyright © King Saud University

الحاكم عليه ولا يكفي التدبير والرهن والاجارة والتزويج والحيلولة فان
لم يجد راغبا صبر واحال بينهما الى ان يوجد من يشتريه له عند ثقة كما في
سقوطه والاوجه عدم اجباره على بيعها من بعضها بثمن المثل خلافا
للزركشي لما فيه من الاجحاف بالمالك بتاخير الثمن في الذمة فان طلب
غيره اقتداوها منه بقدر قيمتها لم يجبر ايضا خلافا لبعض المتاخرين
اذ هو بيع لها وهو غير صحيح وظاهر كلامهم انتفى بيعه على الحاكم
لمصلحة المالك بقبض الثمن حالا وان كان المالك بحضرته وبيع الكتابة
ولو طرا اسلام القن بعد تدبير سيده لم يجبر على بيعه على الاصح حذرا
من تفويت غرضه فلو كان علق عتقه بصفة قبل اسلامه فهو كالقن
على الاقرب وقد اوصل بعضهم صور دخول المسلم في ملك الكافر ابتدا
الى نحو خمسين صورة وهي راجعة لقول بعضهم اسباب دخول المسلم
في ملك الكافر ثلاثة ما يفيد الملك القهري والفسخ واستعقاب العتق
وهو ضابط مبهم ويعتبر في مشتري الصيد ان لا يكون حلالا ثم شرع في
الركن الثالث وهو المبيع ثمنا او مثمنا ذاكرا الشروط فقال **وللمبيع**
شروط خمسة ويزيد الربوي بما يأتي فيه ويعتبر في مشتري الصيد
ان يكون حلالا لايرد نحو جلد الاضحية وحريم الملك وحده للعجز
عن تسليمهما شرعا وما قيل من ان قيد الملك يغني عن الطهارة لان
نجس العين لا يملك رد بان اغناءه عنها لا يستدعي عدم ذكرها لافادته
تحرير محل الخلاف والوفاق مع الاشارة لرد ما غلط المخالف من عدم
اشتراطها من اصلها **احدها طهارة عينه** شرعا ولو كانت النجاسة
غالبة في مثله **فلا يصح بيع الكلب** ولو معلما **والخمر** يعني المسكر وسائر
نجس العين وكذا مشتبهين لم تظهر طهارة احدهما فان ظهرت
ولو باجتهاد صح لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال
ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وقيس بها ما في
معناها وقول صاحب الجواهر ومن تبعه لا يصح بيع لبن الرجل
اذ لا يحل شربه بحال بناه على نجاسته وهو مردود **ولا بيع المتنجس**
الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن والصبغ والآجر المعجون

بالزبل

بالزبل اذ هو في معنى نجس العين لا دار تنبت به وارض سمدت بنجس
وقت عليه وتيمم وان وجبت ازالته خلافا لبعضهم لو قوع النجس تابعا
مع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره **وكذا الدهن في الاصح**
لتعذر تطهيره كما مر بدليله واعاده هنا ليبين جريان الخلاف
في صحته بناء على امكان تطهيره وان كان الاصح منه عدم الصحة فلا تكرار
في كلامه خلافا لمن ادعاه ولما تنجس وامكان طهره بتحليله بالمكاثرة
ولتغيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ
اذ طهره ذلك من باب الاحالة لا من باب التطهير والثاني يصح كالثوب
المتنجس اما ما يطهره الغسل ولو مع التراب كثوب تنجس بما لا يستر شيئا
منه فيصح ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته كالحيوان
بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما في الروضة والدود فيه كنوى
التمر وظاهره عدم الفرق في صحته وزنا بين ان يكون في الذمة او لا وهو
الاوجه خلافا لما في الكفاية والفرق بينه وبين السلم لا يخ ويصح بيع فارة
المسك بناء على الاصح من طهارتها ويحل اقتناء السرجين وتربية
الزرع به مع الكراهة واقتناء الكلب لمن يصيد به او يحفظ به نحو ماشية
ودرب وتربية الجرو المتوقع تعليمه لاقتنائه لمن يحتاج اليه ما لا
ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا ويحل اقتناء فهد وفيل وغيرهما **الثاني**
من شروط المبيع **النفع** به شرعا ولو مآلا لا كجحش صغير مات امه
كما في الانوار وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان بذل المال فيما لا نفع به
سفه واخذه اكل له بالباطل **فلا يصح بيع الحشرات** وهي صغار
دواب الارض كفارة وخنفسا وحية وعقرب ونمل ولا عبرة بما يذكر
من منافعها في الخواص ويستثنى نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل
ودود قز وعلق لمنفعة امتصاص الدم **وبيع كل طير وسبع لا ينفع**
لنحو صيد او حراسة كنمر لا يرجى تعليمه الصيد لكبره مثلا فلا ينافي
ما يأتي في الصيد والذبائح خلافا لنحو فهد لصيد ولو بان يرجى تعليمه له
وفيل لقتال وقرد لحراسة وهرة لدفع نحو فار وعندليب للانس
بصوته وطاووس للانس بلونه وان زيد في ثمنه من اجل ذلك ويصح

Copyright © King Saud University

جبن وقديد زهم لانه يتقرب بعضه بخلاف جار زمن والا فرلمنفعة جلده بعد
موته ولا بيع حبتي حنطة ونحوها كشعير وزبيب وتمر خشية حبة خردل
ونحوها لكن بكل ما لا يقابل بمال في العرف في حالة الاختيار لانتفاء النفع
بذلك لقلته ولهذا لم يضمن لو تلف وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله
وعدها لا يضمه لغيره او لنحو غلاء كالاصطياد بحبة في فخ وما نقل عن الشافعي
رضي الله عنه من جواز اخذ الخلال والخلالين من خشب الغير محمول على ما
اذا علم رضاه وكبيرهما بيع السم ان قتل كثيره وقليله فان نفع قليله
وقتل كثيره كالافيون جاز ولا بيع آلة اللهو المحرم كطنبور وشبابة
وصنم وصورة حيوان وصليب فيما يظهر ان اريد به ما هو شعارهم المخصوص
بتعظيمهم ولو من نقد وكتب علم محرم اذ لا نفع بها شرعا نعم يصح بيع نرد
صلح لبيادق شطرنج من غير كبير كلفة فيما يظهر وبيع جارية غنا بحرم
وكبش نطاح وان زيد في ثمنهما لذلك لان المقصود اصالة الحيوان
وقيل يصح البيع في الآلة اي وما ذكر معها ان عد رضاها شيئا
بضم الراء اي مكسرها مالا لان فيها نفعا متوقعا كالجحش الصغير
ورد بانها ما دامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية وبه
فارقت صحة بيع انا النقد قبل كسره والمراد ببقائها على هيئتها
ان تكون بحالة بحيث اذا اريد منها ما هي له لا يحتاج الى صنعة وتعب
كما يؤخذ من باب الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك
تركيبها محمول على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بما ذكرناه ولا يصح
بيع مسكن بلا ممر بان لم يكن له ممر او كان ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع
به سواء امكن المشتري من اتخاذ ممر له من شارع او ملكه ام لا كما
قاله الاكثرون وان شرط المشتري عدم تمكنه من ذلك ولا ينافيه
ما في الروضة من انه لو باع دارا واستثنى بيتا منها ونفى الممر صح ان
امكنه اتخاذ ممر والا فلا لانه يغتفر في الدوام وهو دوام الملك هنا
ما لا يغتفر في الابتداء واذا بيع عقار وخص المرور اليه بجانب اشترط
تعيينه فلو تحقق ملكه من كل الجوانب وشرط للمشتري حق المرور
اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم

يخصه

يخصه بان شرطه من كل جانب او قال بحقوقها اذا اطلق صح ومر اليه
من كل جانب نعم محله في الاخيرة ما لم يلاصق الشارع او ملكه والا مر
منه فقط وظاهر قولهم فان له الممر اليه انه لو كان له ممران تخير
البائع وقضية كلام بعضهم تخير المشتري وله وجه فان المقصود مرور
البائع بملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر ان محله اذا استويا سعة
ونحوها والا تعين ما لا ضرر فيه ويؤخذ من هذا وقولهم لاختلاف الغرض
باختلاف الجوانب ان من له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو اراد
غيره نقله الى محل اخر منه لم يجز الا برضا المستحق وان استوى الممران
من كل وجه لانه قد يتعلق غرضه به وشرطها الرضا من
الجانبين وقد افتى بعضهم بذلك في من له مجرى في ارض اخر فاراد
الاخر ان ينقله الى محل اخر منها مساو للاول من كل وجه ولو
اتسع الممر بزائد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبنا
فيه لانه لا ضرر حالا على المار اولا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور
من المالك او غيره اخر كل محتمل والاوجه الجواز ان علم انه لا يحصل
للمار ضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه والا فلا ويصح
بيع الماء على الشط والحجر عند الجبل والتراب بالصحراء ممن
حازها في الاصح لظهور النفع فيها وان سهل تحصيل مثلها ولا يقدح
فيه ما قاله الثاني من امكان تحصيل مثلها من غير تعب ولا مؤنة
فان اختص بوصف زائد كتبريد الماء صح قطعا ويصح بيع نصف
دار شائع بمثله الاخر ومن فوائده منع رجوع الوالد وبائع المفلس
الشرط الثالث من شروط المبيع امكان يعني قدرة البائع
حسا وشرعا على تسليمه بلا كبير مشقة والا لم يصح كما قاله في المطلب
واعتمد عليه لانه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشتري
على تسليمه ممن هو عنده وذلك لتوقف الانتفاع به على ذلك ولا يرد
نحو مغصوب وضال عند من يعتق عليه كما قاله بعض المتاخرين او بيعا
ضمنيا لقوة العتق مع كونه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره

Copyright King Saud University

والامكان يطلق تارة في مقابلة المعذور وتارة في مقابلة المتعسر وهو المراد
هنا كما اشار اليه ذكر المتن بقوله وان يقدر عليه فلا يصح بيع الضال كبعير
ند وطير في الهواء وان اعتاد العود الى محله لما فيه من الغرر ولانه
لا يوثق به لعدم عقله ونحو انما فارق العبد المرسل في حاجة هذا اذا لم
يكن نحلا اوكان وامه خارج الخلية فان كانت فيها صح كما جزم به بعض
المتاخرين للوثوق بعوده وفارق بقية الطيور بانه غير مقصود
بالجوارح ولانه لا ياكل عادة الا مما يرعاه فلو توقفت صحة بيعه على
حبسه لربما اضر به او تعذر بيعه بخلاف سائر الطيور ولا يصح بيع
نحو سمك ببركة واسعة يتوقف اخذه منها على كبير كلفة عرفا
فان سهل صح ان لم يمنع الماء رؤيته والآبق ولو عرف محله ولا
يطلق الا على الادمي والمغصوب ولو لمنفعة العتق للعجز عن تسليمها
وتسلمها حالا لوجود حائل بينه وبين الانتفاع فلا ينافيه صحة
شراء الزمن لمنفعة العتق اذ ليس ثم منفعة حيل بين المشتري وبينها
حتى لو فرض ان لا منفعة فيما ذكر سوى العتق لم يصح ايضا كما افاده
الوالد رحمه الله تعالى وقول الكافي يصح بيع العبد التائه لانه يمكن
الانتفاع بعتقه تقربا الى الله تعالى بخلاف الحمار التائه مردود فان
باعه اي المغصوب ومثله ما ذكر فيشمل الثلاثة لقادر على انتزاعه
او رده صح على الصحيح حيث لم تتوقف القدرة على مؤنة لها وقع
لتيسر وصوله اليه والا فلا كما قاله في المطلب والثاني لا يصح لان
التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه ولو جهل القادر نحو غصبه
عند البيع تخير ان لم يحتج الى مؤنة على قياس ما مر عن المطلب
والا فلا يصح خلافا لبعض المتاخرين والفرق بين هذه ومسئلة الصبرة
اذا باعها وتحتها دكة وهو جاهل بها ان علة البطلان في هذه
الاحتياج في تسليم المبيع الى مؤنة وهي لا تختلف بالعلم والجهل
وفي تلك حالة العلم بالدكة منعها تخمين القدر فيكثر الغرر وهي منتفية
حالة الجهل بها ولو اختلفا في العجز حلف المشتري ولو قال كنت
اظن القدرة فبان عدمها حلف وبان عدم انعقاد البيع

ويصح

ويصح كتابة الابق والمغصوب ان تمكنا من التصرف كما يصح تزويجهما
وعتقهما فان لم يتمكنا منه فلا ولا يصح بيع ما يعجز عن تسليمه
او تسلمه شرعا كجذع في بناء وفص في خاتم ونصف مثلا معين من
التابع لانتفاء اضاعة المال عنه من الاناء والسيف لبطلان
نفعهما بكسرهما ونحوهما مما ينقص قيمته او قيمة باقيه بكسره او
قطعه نقصا يحتفل بمثله كثوب غير غليظ وجدار واسطوانة
فوقهما شيء او كله قطعة واحدة من طين او خشب او صفوف من
لبن او اجر ولم تجعل النهاية صفا واحدا وكجزء معين من حي لا مذكى
للعجز عن تسليم كل ذلك شرعا لتوقفه على فعل ما ينقص ماليته وقد
ورد النهي عن اضاعة المال ويفارق بيع نحو ذراع من ارض
معين من ارض لامكان سهولة تدارك نقصها ان فرض ضيق مرافق
الارض بالعلامة ويصح البيع للبعض المعين في الثوب الذي لا ينقص
بقطعه كغليظ الكرباس في الاصح لانتفاء المحذور كما مر والثاني
بطريقه وهي كما في المجموع مواطاتهما على شراء البعض ثم يقطع البائع
ثم يعقدان فيصح اتفاقا واغتفر فيه قطعه مع ان فيه نقصا واحتمال
عدم الندم لم يلجأ اليه بعقد وانما فعل رجاء الربح بينهما فرق ظاهر
والثاني لا يصح لان القطع لا يخلو عن تغيير المبيع ولا يصح بيع ثلج
وجمد وهما يسيلان قبل وزنهما ان لم تكن لهما عند السيلان قيمة
والا فالاوجه كما بحثه الشيخ عدم انفساخ العقد وان زال الاسم
كما لو اشترى بيضا ففرخ قبل قبضه ولا يصح بيع عين تعلق بها
حق يفوت بالبيع لله تعالى كما تعين للطهر او لادمي كثوب استحق
الاجير حبسه لقبض اجرة نحو قصره او اتمام العمل فيه ونحو المرهون
جعلا بعد القبض او شرعا بغير اذن مرتهنه ولا الجاني المتعلق
برقبته مال لكونها خطأ او شبه عمد او عمدا وعفي على مال او اتلف
ما لا بغير اذن المجني عليه كما ارشد اليه ما قبله ان تلف ما سرقه في الاظهر
لتعلق حقه بالرقبة ومحل الثاني ان يبيعه بعد لزوم الجناية
ولم يفده السيد ولم يختر الفداء ما دام العبد باقيا بملكه على اوصافه

[illegible] فان لم يرجع اجيرها خرج اقل
الامرين من قيمته والارش فان تعذر لفلسه او تاخر لغيبته او صبره
على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية ثم ان استغرق الفسخ حقه كان كان
وارث البايع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش فيه
على ذلك الزركشي ومقابل الاظهر يصح في الموسر وقيل والمعسر
ولا يضر في صحة البيع تعلقه اي المال بكسبه كان زوجه سيده
ولا بذمته كان اشترى فيها شيا من غير اذن سيده واتلفه لانتفا
تعلق الدابة بالرقبة التي هي محل البيع ولا حجر للسيد على ذمة عبده
وكذا لا يضر تعلق القصاص برقبته في الاظهر لانه يرجى السلامة
بالعفو عنه كرجا عصمة المرتد والحربي وشفا المريض بل لو تحتم
قتله في قطع طريق لقتله واخذه المال كان كذلك نظرا الى حالة البيع
اما تعلقه ببعض اعضايه فلا يضر جزما والثاني لا يصح لان المستحق
يجوز له العفو على مال وقد تقدم ان تعلق المال مانع ولو عفا بعد
البيع على مال بطل البيع كما رجحه البلقيني الرابع من شروط المبيع
الملك في المعقود عليه التام تخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه اذ لا يصح
بيعه كما سياتي لمن له العقد الواقع من عاقد او موكله او موليه فدخل
في ذلك الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير
جنس حقه والمراد انه لا بد ان يكون مملوكا لاحد الثلاثة فبيع الفضولي
وشراوه وساير عقوده في عين لغيره او في ذمة غيره كقوله اشتريت
[illegible] كذا بالف في ذمته وهو من ليس بوكيل ولا ولي للمالك باطل
لخبر لا بيع الا فيما تملك رواه ابو داود والترمذي وقال انه حسن
لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد الى من له العقد وان افاد ما ذكره
من شموله العاقد وموكله وموليه تدخل فيه الفضولي ومراده
اخراجه فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول
بصحته لانا نقول المراد الواقع له العقد ولهذا اشار الشارح لرد
الايراد بقوله الواقع ليفيد به ان الموقوف على الاجازة على القول
بصحة تصرف الفضولي الصحة لانها ناجزة والموقوف الملك

كما نقله المصنف عن الاكثرين وحكاه عن الامام لا لي والزركشي في قواعده
وانما نقل الرافعي عن الامام ان الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة
هو الملك وافاد الوالد رحمه الله تعالى ان الشيخين صرحا في باب العدد
بان الموقوف الصحة وفي القديم وحكي عن الجديد ايضا عقده موقوف
على رضى المالك بمعنى انه ان اجاز مالكه او وليه العقد نفذ والا فلا
واستدل له بظاهر خبر عروة واجيب عنه بانه محمول على ان عروة
كان وكيلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه باع الشاة
وسلمها وعند القايل بالجواز يمتنع التسليم بدون اذن المالك والمعتبر
اجازة من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز
لم ينفذ ومحل الخلاف ما لم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو
ساكت لم يصح قطعا كما في المجموع واورد على الحصر [illegible] قول الماوردي
يجوز شرا ولد المعاهد منه ويملك بالاسترقاق لانه تابع لامان ابيه
انتهى ورد بان ارادته لبيعه تتضمن قطع امان التابع وفيه نظر ظاهر
وبتسليمه فالمشتري لم يملكه بشرا صحيح بل بالاستيلا عليه فما بذله
انما هو في مقابلة تمكينه منه لا غير وبهذا يعلم ان من اشترى من
حربي ولده بدار الحرب لم يملكه بالشرا لانه حر اذ بدخوله في ملك البايع
عند قصده الاستيلا عليه يعتق عليه بل بالاستيلا فهو للمشتري فيلزمه
تخميسه او تخميس فدايه ان اختاره الامام بخلاف شرا الحربي اخته مثلا
لا يعتق عليه بملكه ويملكها بالاستيلا اذا قصد الاستيلا عليها فانه يصح
فيملكها المشتري ويلزمه تخميسها وحينئذ فلا معنى ذكر الشيخ
في فتاويه ولو باع مال مورثه او غيره او اعتق رقيقه او زوج
امته ظانا حياته او عدم اذن الغير له فبان ميتا بكون الملك
في الاصح او اذنا له صح البيع وغيره في الاظهر اعتبارا في العقود
بما في نفس الامر لعدم احتياجها الى نية فانتفى التلاعب وفرضه
انما لا يضر لصحة نحو بيع الهازل والوقف هنا وقف تبين لا وقف صحة
وانما لم يصح تزويج الخنثى وان بان واضحا ولا نكاح المشتبهة عليه
بمحرمه ولو بانت اجنبية لوجود الشك في حل المعقود عليه وهو

يحتاط له في النكاح ما لا يحتاط له في ... العاقد وان اشترط في ...
وعلم مما تقرر عدم الاكتفاء ... بظن العاقد وان الضابط فقدان الشرط
كظن عدم القدرة على التسليم فبان خلافه وهذا مرادهم وان لم يصرحوا
به الخامس من شروط المبيع العلم به اي المعقود عليه عينا في المعين وقدرا
وصفة فيما في الذمة كما يعلم من كلامه الاتي للنهي عن بيع الغرر وهو ما
احتمل اغلبهما اخوفهما اي ما من شانه ذلك فلا يعترض بما اقتضته قضية
كلامهم من عدم صحة نحو بيع المغصوب وان لم يكن الاغلب عدم العود وقيل
ما انطوت عنا عاقبته وقد يغتفر الجهل للضرورة او المسامحة كما في بيعه
في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع وماء السقاء في الكوز
قال جمع ولو اشترى به دالة وكل ما المقصود دلبته ولو انكسر ذلك الكوز
من يد المشتري بلا تقصير كان ضامنا للقدر الذي ياخذه مما فيه لانه مقبوض
بالشراء الفاسد دون ما زاد عليها ودون الكوز لكونهما امانة في يده
فان اخذه من غير عوض ضمنه لانه عارية دون ما فيه لانه غير مقابل
بشيء فهو في معنى الاباحة ولو كان له جزء من دار مجهول قدره فباع
كلها صح في حصته كما قطع به القفال والمفهوم من كلام صاحب ...
البطلان وقد يدل للاول قولهم لو باع عبدا ثم ظهر استحقاق بعضه
صح في الباقي ولم يفصلوا بين علم البائع بقدر نصيبه وجهله به وهل
لو باع حصة فبانت اكثر من حصته يصح في حصته التي يجهل قدرها
كما لو باع الدار كلها او يفرق بانه هنا لم يتيقن حال البيع انه باع
جميع حصته بخلاف ما لو باع الدار كلها كل محتمل ولعل الثاني اوجه
وفي البحر يصح بيع غلته في الوقف اذا عرفها ولو قبل القبض
كبيع رزق الاجناد فبيع اثنين عبديهما لثالث بثمن واحد
من غير بيان ما لكل منه وبيع احد الثوبين او العبدين مثلا وان
استوت قيمتهما باطل كما لو باع باحدهما للجهل بعين المبيع او الثمن
وقد تكون الاشارة والاضافة كافية عن التعيين كداري ولم يكن له
غيرها ولهذه الدار ولو غلط في حدودها ويصح بيع صاع من صبرة
وهي الكوم من الطعام ومثل ذلك بيع جانب منها معين وخوخ ...

نحو ارض وثوب كما يعلم مما ياتي علم صيعانها للانتفاء ... كعشرة لانتفاء
الغرر وينزل ذلك على الاشاعة فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع
وكذا ان جهلت صيعانها لانها يصح البيع في الاصح لتساوي اجزائها
فلا غرر ولذلك ان يعطيه من اسفلها وان لم يكن مرئيا اذ رؤية ظاهر
الصبرة كرؤية باطنها وينزل على صاع مبهم حتى لو لم يبق منها غيره
تعين وان صب عليها مثلها او اكثر لتعذر الاشاعة مع الجهل ويفارق
بيع ذراع من نحو ارض مجهولة الذرعان وشاة من قطيع وبيع صاع
منها بعد تفريق صيعانها ولو بالكيل بتفاوت اجزاء نحو الارض
غالبا وبانها بعد التفريق صارت اعيانا متميزة لا دلالة لاحداها
على الاخرى فصار كبيع احد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يريدا
صاعا معينا منها او لم يقل من باطنها او الا صاعا منها واحدهما
يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم انها تفي بالمبيع
اما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك في وجود ما وقع عليه صرح
به الماوردي والفارقي وغيرهما ونظر فيه بان العبرة هنا بما في
نفس الامر فقط فلا اثر للشك في ذلك اذ لا تعبد هنا ولو كانت
الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض فان علم المشتري بذلك
فهو كبيع الغائب لان الاختلاف يمنع الرؤية عن افادة التخمين
ولانه يضعف في حالة ... العلم فان ظن الاستواء صح في الاصح وثبت له
الخيار قاله البغوي وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع وما فيها
للبائع لكن رده في المطلب بان الغزالي وغيره جزموا بالتسوية
بينهما لكن الخيار في هذه للبائع وفي تلك للمشتري وهذا هو المعتمد
ويكره بيع الصبرة المجهولة لانه يوقع في الندم لتراكم الصبرة
بعضها على بعض غالبا لا المذروع لانه لا تراكم فيه اذ لا بد فيه من
رؤية جميعه لاجل صحة البيع فيقل الغرر بخلاف الصبرة فانه يكفي
رؤية اعلاها ولو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الاخر
صح بخلاف ما لو قال الا صاعا منه لضعف الحرز ولو قال بعتك
كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الاخر بدرهمين صح

ولو باع بملئ او بملئ ذا البيت حنطة او بزنة او بزنة هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان فرسه واحدهما يجهل قدر ذلك او بالف درهم ودنانير لم يصح البيع للجهل باصل المقدار في غير الاخيرة وبقدر كل من النوعين فيها وانما حمل على التنصيف في نحو الوصية بينهما وهذا لزيد وعمرو لانه المتبادر منه ثم لا هنا ولو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس كان صحيحا وان قال بما باع به ولم يذكر المثل او لا نواه لان مثل ذلك محمول عليه ثم لو انتقل ثمن الفرس الى المشتري فقال له البائع العالم بانه عندك بعتكه بما باع به فلان فرسه اتجه صحته وتنزيل الثمن عليه فيتعين ويمتنع ابداله كما افاده الاذرعي وكان لفظة المثل مقدرة فيما ذكر لتعذر زيادتها في نحو عوضها عن نظير ما مثل اصحابنا على كذا فيصح عن الصداق نفسه لان اعتقاد زيادة لفظة المثل في نحو ذلك وخرج بنحو حنطة وذهب منكرا المشير الى ان محل ذلك حيث كان في الذمة المعين كبعتك ملئ او بملئ ذا الكوز من هذه الحنطة او الذهب فيصح وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر ولو باع بنقد دراهم او دنانير وعين شيئا اتبع وان عز وان كان معدوما اصلا او لو موجلا اذ معدوم في البلد حالا او موجلا الى اجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بشرطه لم يصح او الى اجل يمكن فيه النقل عادة صح ومنه ما فقد بمحل العقد وان كان ينقل اليه لكنه لغير البيع فلا يصح وان اطلق وفي البلد اي بلد البيع نقد غالب من ذلك سواء كان كل منهما من اهلها او لا على مقتضى اطلاقهم وغير غالب تعين الغالب وان كان مغشوشا او ناقص الوزن اذا اطلقا ارادتهما له فان تفاوتت قيمة انواعه او رواجها وجب التعيين وذكره النقد جري على الغالب والمراد به مطلق العوض لانه لو غلب بمحل البيع عرض كفلوس وحنطة تعين ولو مع جهل وزنه وعلم من ذلك ان الفلوس لا تدخل في النقد الا مجازا وان اوهمت عبارة الشارح خلاف ذلك في بابه المغرقي بالمساحة ويدفع الايهام ان يجعل قوله او فلوس عطفا على نقد قال الاذرعي ويحمل الجهل على الفلوس اذا اسماها

اما اذا سمى الدراهم فلا اي وان راجت لان الاطلاق ينصرف الى الفضة ثم الاوجه انه لو اقترن باطلاق رجع في ذلك للعرف او باع بها واختلفت قيمتها وجب البيان والا لم يصح البيع او انفقت واختلفا فيما وقع العقد به تحالفا ولا يعارض ذلك ما لو قال بعتك بمائة درهم من صرف عشرين بدينار حيث لم يصح للجهل بنوع الدراهم وانما عرفها بالنقود وهو غير منضبط ولو قال بمائة درهم من دراهم البلد التي قيمة عشرين منها دينارا ولا ينقضها معينة صح ولا ينقض بحكم في الكتابة التي بدراهم ان السيد لو وضع عنه دينارا ثم قال اردت ما يقابله من الدراهم صح ولو جهلاه ويجري ذلك في سائر الديون اذ الحط تبرع محض لا معاوضة فاعتبر نية الدائن فيه ولو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين اهي مضروبة ام تبر لم يصح للتردد ولو باع بالدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثة او يبطل وجهان في الجواهر وجزم في الانوار بالبطلان لكنه عبر بدراهم ولا فرق بل البطلان مع التعريف اولى لان ال فيه ان جعلت للجنس او للاستغراق زاد الابهام او للعهد فلا عهد هنا ثم ان كان ثم عهد او قرينة بان اتفقا على ثلاثة مثلا ثم قال بعتك بالدراهم واراد المعهود احتمل القول بالصحة او في البلد نقدان فاكثر او عرضان كذلك ولم يغلب احدهما وتفاوتت قيمة او رواجا اشترط التعيين لاحدهما لفظا لا نية فلا تكفي بخلاف نظيره من الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا ولا يرد عليه الاكتفاء بنية الزوجة في النكاح كما يأتي لان المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهنا ذات العوض فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا وان كان النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد اكثر من غيره فان اتفقت النقود ونحوها ولو صحاحا ومكسرة بان لم تتفاوت قيمة ورغبة صح العقد بها من غير تعيين ويسلم المشتري ما شاء منها ولو ابطل السلطان ما باع به او اقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره ام زاد ام عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقد اطالوا وهذه المسألة قد عمت بها البلوى في زمننا في الديار المصرية في الفلوس ويجوز التعامل بالمغشوشة اجماعا وان جهل قدر غشها سواء كانت

له قيمة لو انفرد ام لا استهلكت فيها ام لا وخوفي لومه لان المقصود دون اجيها فتكون كبعض المعاجين المجهولة الاجزا ومقاديرها وانما لم يصح بيع تراب المعدن نظرا الى ان المقصود منه النقد وهو مجهول ومثل ذلك في انتفا الصحة بيع لبن خالط بما ونحو مسك خلط بغيره لغير تركيب نعم بحث الولي العراقي انه لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضة وكان يقصد الحاجة صح لانه ح كخلط غير المسك به للتركيب ومتى جازت المعاملة بها وتمنت بمعاملة او اتلاف فالواجب مثلها اذ هي مثلية لا قيمتها الا ان فقد المثل فتجب قيمتها وحينئذ وجبت القيمة اخرت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه **ويصح بيع الصبرة** من اي نوع كانت **المجهولة الصيعان** للمتعاقدين والقطيع المجهول العدد والارض او الثوب المجهول الذرع **كل** بالنصب كما قال الشارح ويصح جره ايضا **صاع** او رأس او ذراع **بدرهم** لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع به كما اذا باع بثمن معين جزافا وفارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا برقمه اي كتبه ليس من الدراهم المجهولة العدد بان الغرر منتفٍ في الحال لان ما قابل كل صاع معلوم القدر ح بخلافه في تلك ولو قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه صح في صاع فقط اذ هو المعلوم او بعتكها وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه صح في العشرة فقط لما مر بخلاف ما لو قال فيهما على ان ما زاد بحسابه لم يصح لانه شرط عقد في عقد والاوجه انه لو خرج بعض صاع صح البيع فيه بحصته من الدراهم **ولو باعها** اي قابل جملة الصبرة او نحوها كارض وثوب بجملة الثمن وبعضها بتفصيله **بمائة درهم كل صاع** او رأس او ذراع **بدرهم صح البيع ان خرجت مائة** لموافقة الجملة التفصيل فلا غرر **والا** اي وان لم تخرج مائة بان خرجت اقل او اكثر **فلا يصح** البيع **على الصحيح** لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثاني يصح تغليبا للاشارة ولا يرد على الاول ما لو باع صبرة بر بصبرة شعير مقابلة فان البيع صحيح وان زادت احداهما ثم ان توافقتا فذاك والا فسخ لان الثمن هنا عينت كميته

فاذا

فاذا اختلط عنها صار مبيعها بخلافه ثم ولانه بمقابلة وقع مخصصا لما قبله ومبينا انه لم يقع الا كيلا في مقابلة كيل وهذا لا ينافيه الا كثرة مع زيادة احداهما بخلاف ما هنا فان الزيادة او النقص يلغي قوله بمائة او كل صاع بدرهم فابطل وبتخيير البايع في الزيادة والمشتري في النقص ايضا في بعتكها على ان قدرها كذا فزاد او نقص والمشتري فقط ان زاد البايع قوله فان نقص فعلي وان زاد فلك وانما لم يتخير البايع هنا في الزيادة لدخولها في المبيع كما دل عليه كلامه ويؤيده ما مر في على ان لي نصفه انه بمعنى الا نصفه فكذا المعنى هنا بعتك هذا الذي قدره كذا وما زاد عليه وما جرت به العادة من طرح شي عند نحو الوزن من الثمن او المبيع لا يعمل به ثم ان شرط ذلك في العقد بطل وعليه يحمل كلام المجموع والا فلا ولا يصح بيع ثلاثة اذرع مثلا من ارض ليحفرها ويأخذ ترابها لانه لا يمكن اخذ التراب الا باكثر منها وسياتي بيان الذراع عند الاطلاق في اختلاف المتبايعين **ومتى كان العوض** ثمنا او مثمنا **معينا** قال الشارح اي مشاهدا لان المعين صادق بما عين بوصفه وبما هو مشاهد اي معاين فالاول من التعيين والثاني من المعاينة اي المشاهدة وهو مراد المصنف بقرينة قوله **كفت معاينته** وان جهل قدره لانه من شانه ان يحيط التخمين به وعلم من الاكتفا بالمعاينة عدم اشتراط الشم والذوق في المشموم والمذوق **والاظهر انه لا يصح** في غير بيع نحو الفقاع كما مر **بيع الغايب** وهو ما لم يره المتعاقدان او احدهما ثمنا او مثمنا ولو كان حاضرا في مجلس البيع وبالغ في وصفه او سمعه بطريق التواتر كما ياتي او رآه ليلا ولو في ضوء ان ستر الضو لونه كورق ابيض فيما يظهر ولا ينافي ذلك ما صرح به ابن الصلاح من انه يكتفي بالرؤية العرفية مع ان هذا منها لانه ليس العرف المطرد ذلك على ان كلامه مقيد بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من نظر الى المبيع فالمراد بالرؤية العرفية هي ما يظهر للناظر من غير مزيد تامل

Copyright ... University

ورؤية نحو الورق لينظر في صحوه فيه مزخرفة بيضه ليست كذلك او صف ورقا
نحو زجاج ولهذا اما اصاف الا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت
اجارة ارض مستورة بماء ولو كان الابقا اوسع لقبولها القاقية وورود
علي مجرد المنفعة وذكر للنهي عن بيع الغرر ولان الرؤية تفيد ما لم تفده
العبارة كما ياتي والثاني وبه قال الايمة الثلاثة يصح البيع ان ذكر
جنسه وان لم يرياه ويثبت الخيار للمشتري عند الرؤية لحديث
فيه ضعيف بل قال الدارقطني باطل وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون
الاجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية وكالبيع الصلح والرهن
والهبة والاجارة ونحوها بخلاف نحو الوقف ولا ينافيه ما نقل عن
فتاوى القفال من الجزم بالمنع لان الاول في وقف ما لم يره مما
استقر عليه ملكه كان ورثه او اشتراه له وكيله وكلام القفال
فيما لم يستقر ملكه عليه وعلي الاظهر تكفي في صحة البيع الرؤية قبل
العقد ولو لمن عمي وقته فيما لا يظن انه يتغير غالبا الي وقت العقد
كارض وحديد ونحاس وانية الكقايتلك الرؤية والغالب بقاؤه
علي ما شاهده عليه نعم يشترط ان يكون ذاكرا حال العقد لاوصافه
التي راها كاعمي اشترى ما راه قبل العمي والا لم يصح كما قاله
الماوردي واقره المتاخرون وقول المجموع انه غريب اي نقلا
علي ان غيره صرح به ايضا لا مذرك اذ النسيان يجعل السابق
كالعدم فيفوت شرط العلم بالمبيع فلا ينافي تصحيح غيره وجعله
تقييد الاظ لا مم وانتصار بعضهم لتضعيفه بجعلهم النسيان
غير دافع للحكم السابق في مسايل كانكار الموكل الوكالة لنسيان
فلا يكون عزلا وكالوطي فاكل في صومه او جامع في احرامه فلا
يفسد وكالوراي المبيع ثم النقصة عنه واشتراه غافلا عن اوصافه
فيصح مردود بان مدار العزل علي ما يشعر بعدم الرضى بالتصرف
ومبطلات الصوم والحج علي ما ينافيهما مما فيه تعمد ولم يوجد ذلك
ومدار البيع علي عدم الغرر وبالنسيان يتحقق فيه وما ذكر في الفرع
الاخير هو محل النزاع فلا يستدل به وغيرهم فمنكرون المنقول فيه

ما ذكرها الغزالي تضعيف نحو اخلا يلتفت اليه وبحث بعضهم انه لو راي
الثمرة قبل بدو صلاحها ثم اشتراها بعده من غير تجديد رؤيته
لم يصح وان قربت المدة اي لانها تتغير بنحو اللون فكانت اولي مما
يغلب تغيره فلو اختلفا في تغيره فالقول قول المشتري بيمينه وتخير
لان البايع يدعي عليه انه راه بهذه الصفة الموجودة الان ورضي به
والاصل عدم ذلك وانما صدق البايع فيما لو اختلفا في عيب يمكن
حدوثه لانهما ثم اتفقا علي وجوده في يد المشتري والاصل عدم
وجوده في يد البايع دون ما يظن انه يتغير غالبا لطول مدة
او عروض امر اخر كالاطعمة التي يسرع لها الفساد اذ لا ثقة حينئذ
ببقايه حال العقد علي اوصافه المرئية ولا صفات في كلامه
فيما يحتمل التغير وعدمه علي السوا كما ادعاه بعضهم مطلقا بان
قضية مفهوم اوله البطلان واخره الصحة والاصح فيه الصحة
كالاول بشرطه لان الاصل بقا المرئي بحاله لانا نمنع ما ادعاه
بل هو داخل في منطوق اول كلامه ومفهوم اخره لان المنفي
هنا المنفي كما هو الاصل لا للنفي اي ما لا يغلب تغيره سوا اغلب
عدم تغيره او استويا دون ما يغلب تغيره فهو داخل في منطوق
الاول ومفهوم الثاني فلا اعتنا في كونه [illegible] وقد اورد الشارح
هذه المسئلة عليه ولم يدخلها في كلامه اذا ادخالها فيه يقتضي
اثبات الخلاف وليس كذلك والاوجه ما جري عليه الصحيح والادخال
من حيث الحكم لا من حيث الخلاف وجعل الحيوان مثالا هو ما درجوا
عليه وهو ظاهر فيما ذكره في الانوار من انه قسيم له وحكمهما واحد
محل نظر وان كان يمكن توجيهه بانه لما شك فيه هل هو مما يستوي
فيه الامران اولا الحق بالمستوي لان الاصل عدم المانع وجعل
قسيما له لعدم تحقق الاستوا فيه ومقتضي اناطتهم التغير وعدمه
بالغالب لا بوقوعه بالفعل عدم النظر لهذا حتي لو غلب التغير
فلم يتغير او عدمه فتغير او استوي فيه الامران فتغير او لم يتغير
لم يؤثر فيما قالوه في كل من الاقسام من البطلان في الاول

والصحة في الآخرين ووجهه اعتبار الغلبة وعدمها حالة العقد دون الطارئ
بعده (وتكفي) في صحة البيع (رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر
الصبرة) من نحو بر ولوز ودقيق ومسك وعجوة وكبيس في نحو قوصرة وقطن
في عدل وبر في بيت وان رآه من كوة وكذا يكفي رؤية اعلا المايعات
في ظروفها لان الغالب استوا ظاهره وباطنه فان خالف ثبت الخيار
بخلاف صبرة نحو سفرجل ورمان وبطيخ فلا يكفي فيها ما مر بل لا بد من
رؤية جميع كل واحدة وان غلب عدم تفاوتها فان رأى احد جانبي
نحو بطيخة كان كبيع الغايب كالثوب الصفيق يرى احد وجهيه
وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من ارض
لم يصح لان تراب الارض مختلف (و) يكفي رؤية بعض المبيع الدال على
باقيه نحو (انموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة وسكون النون
وهذا هو الشائع لكن قال صاحب القاموس انه لحن وانما هو بفتح
النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة (المتماثل) اي المتساوي
الاجزا كالحبوب ويسمى بالعينة ثم يشترط ادخاله في عقد البيع
وان لم يرده الى المبيع واعتبار الاسنوي خلطه به قبل العقد
كما افتى به البغوي ممنوع لان رؤيته كظاهر الصبرة واعلى المائع
في دلالة كل على الباقي ودعوى انه ان لم يرده اليه يكون كبيع عيني
رأى احداهما غير صحيحة لظهور الفرق لان ما هنا في المتماثل
والعينان ليستا كذلك فان لم يدخله في البيع لم يصح وان رده للمبيع
لانتفا رؤية المبيع او شيء منه كما لو قال بعتك من هذا النوع كذا
(او) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر اوله ويجوز ضمه
(للباقي خلقة كقشر) قصب السكر الاعلى وطلع النخل و(الرمان
والبيض) والقطن بعد تفتحه وامتناع السلم فيه في هذه الحالة
لانتفا انضباطه (والقشرة السفلى) وهي التي تكسر عند الاكل
وكذا العليا ان لم تنعقد (للجوز واللوز) لان صلاح باطنه في بقائه
فيه وان لم يدل هو عليه فقوله او كان قسيم قوله ان دل وتعبيره
كاصله بخلقة صفة لبيان الواقع في الامثلة المذكورة وذكرها

او احترز به

او احترز به عن جهل الكتابة فلا بد من رؤية جميع اوراقه ومثله
الورق الابيض واورد على طرده بيع القطن في جوزه والدر في صدفه
والمسك في فارته اي حيث لم يرها فارغة ثم يعاد اليها فانه لا يكفي
برؤية اعلاها كما مر وعلى عكسه الفقاع في كوزه والخشكنان
ونحوه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانه
خلقي دون الاخر مع ان صوانها غير خلقي لانا نقول الغالب
في الخلقي ان بقاه فيه من مصالحه فاريد به ما هو الغالب فيه
ومن شانه وتردد الاذرعي في الحاق الفرش واللحف بما مر ورجح
غيره كالبندنيجي عدمه لان القطن فيها مقصود لذاته
بخلاف الجبة وبحث الدميري الالحاق ولا يصح بيع نحو لب جوز وحده
في قشره لان تسليمه غير ممكن الا بكسر قشره فيؤدي لنقص عين
المبيع (وتعتبر رؤية كل شيء) غير ما مر (على ما يليق به) عرفا
وضبطه في الكافي بان يرى ما يختلف معظم المالية باختلافه
ففي الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم
والبالوعة وكذا رؤية الطريق وفي البستان رؤية اشجاره
ومجرى مايه وكذا يشترط رؤية الماء الذي تدور به الرحى
كما في المجموع خلافا لابن المقري في روضه لاختلاف الغرض ولا
يشترط رؤية اساس جدران البستان ولا عروق الاشجار
ونحوها ويشترط في ذلك ونحوه رؤية الارض ولو رأى المستحم
بنا الحمام وارضها قبل بنائها لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفي في
التمر رؤيته رطبا كما لو رأى نخلة او صبيا فكملا لا يصح بيعهما
بلا رؤية اخرى ولا بد في السفينة من رؤية جميعها حتى ما في
الماء منها كما شمله كلامهم وفي الامة والعبد ما عدا ما بين السرة والركبة
كالشعر وفي الدابة جميع اجزائها لا رؤية لسان حيوان ولو ادميا
واسنانه واجزاء نحو فرس وباطن حافره وقدمه كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى في الاخيرة خلافا للازرقي ولهذا اطلقوا عدم

اشتراط قلع النعل وفي ثوب مطوي نشره ورؤية وجهيه ان اختلفا
كبساط وكل منقش والاكثر باس كفت رؤية احد وجهيه ولا يصح بيع اللبن
في الضرع وان حلب منه شي ورؤي قبل البيع للنهي عنه ولاختلاطه
بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع
الصوف قبل جزه او تذكيته لاختلاطه بالحادث ولان تسليمه انما
يكون باستيصاله وهو مولم للحيوان فان قبض قبضه وقال بعضهم
هذه صح قطعا ولا بيع الاكارع والروس قبل الابانة ولا المذبوح
او جلده او لحمه قبل السلخ او السمط لجهالته وكذا مسلوخ لم ينق
جوفه كما قاله الاذرعي وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك
والجراد فيصح مطلقا لقلة ما في جوفه ولو باع ثوبا على منسج قد نسج
بعضه على ان ينسج البايع باقيه لم يصح البيع جزما **ولا يصح الاعمى**
اي المعين الذي يراد بيعه **بصيغة السلم لا ن** في عقد الرؤية وان
بالغ فيها وصلت حد التواتر لانها تفيد امورا تقصر عنها العبارة
وفي الخبر ليس الخبر كالعيان والثاني يكفي ولا خيار للمشتري لان ثمرة
الرؤية المعرفة والوصف يفيدها وعلم من قولنا المعين عدم منافاة
هذا لما يأتي له اول السلم في ثوب صفته كذا لانه في موصوف في الذمة
وعلم مما تقرر ان كل عقد اشترطت فيه الرؤية لا يصح من الاعمى قال
الزركشي الا شراء من يعتق عليه لان مقصوده العتق ومقتضاه
الحاق البصير به في ذلك **ومن ثم يصح سلم الاعمى** مسلما اليه او
مسلما لانه يعرف الاوصاف والسلم يعتمد على الوصف دون الرؤية
ثم لو كان راس المال معينا ابتدا وكل من يقبض له وعنه والا لم يصح
لاعتماده الرؤية حال العقد فصورة المسئلة ان يسلم في ذمته
مثلا او يطلق ولا تصح المقايلة مع الاعمى فتتوقف في الام على انه
لا بد في الاقالة من العلم بالمقايل نص على انها فسخ وقد اتفق
في ذلك الوالد رحمه الله تعالى **وقيل ان عمي قبل تمييزه** بين الاشيا
او خلق اعمى **فلا** يصح سلمه وله شرا نفسه واجارتها اذ لا يجهلها
وبيع ما رآه قبل عماه ان كان ذاكرا لاوصافه وهو مما لا يتغير

غالبا

غالبا ولو اشترى شيئا ثم عمي قبل قبضه لم يبطل الشرا ولا يصح بيع نحو جزر
ونحوه في ارضه للغرر ومما تم به البلوي مع عدم صحته بيع نصيب من الما
الجاري من نهر ونحوه للجهل بقدره ولان الجاري ليس بملوك
فذاك ولا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه ان يشتري
القناة او سهما منها فاذا ملك القرار كان احق بالما وان اشترى
القرار مع الما لم يصح ايضا فيهما للجهالة ولو راي ثوبين تساوت
قيمتهما ووصفهما وقدرهما كنصفي كرباس فسرق احدهما واشترى
الاخر غايبا عنه ولم يعلم ايهما المسروق صح لحصول العلم الا ان اختلفا
في الاوصاف المذكورة وان اختلفا في الرؤية فالقول قول مدعيها
بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو جار على القاعدة
في دعوى الصحة والفساد خلافا لما في فتاوى الشيخ وتبعه الوالد
اولا ثم رجع عنه

باب الربا

بكسر الرا والقصر
وبفتحها والمد والفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة
الزيادة قال تعالى اهتزت وربت اي نمت وزادت وشرعا عقد
على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة
العقد او مع تاخير في البدلين او احدهما والاصل في تحريمه وانه
من الكباير الكتاب والسنة والاجماع قال بعضهم ولم يحل في
شريعة قط ولم يؤذن الله في كتابه عاصيا بالحرب سوى آكله
ولهذا قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذا اوليا الله تعالى
فانه صح فيهما الايذان بذلك وظاهر الاخبار هنا انه اعظم اثما
من الزنا والسرقة وشرب الخمر لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى
بخلافه وكثر فيه تعبدي وما ابدي له انما يصلح حكمة لا علة
وهو اما ربا فضل بان يزيد احد العوضين ومنه ربا القرض بان
يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو الرهن او ربا يد بان
يفارق احدهما مجلس العقد قبل التقابض او ربا نسا بان
يشترط اجل في احد العوضين وكلها مجمع عليها والقصد بهذا
الباب بيان ما يشترط في بيع الربوي زيادة على ما مر ثم الوضعان

ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط او علة وهي الطعم والنقدية اشترط
شرطان والا كبيع طعام بنقد او ثوب او حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط
شيء من الثلاثة فعلم انه اذا بيع الطعام بالطعام او النقد بالنقد
كما سياتي ان كانا اي الثمن والمثمن ووقع في بعض النسخ ان كان غير
الف جنسا واحدا بان جمعهما اسم خاص من اول دخولهما في الربا واشترك
فيه اشتراكا معنويا كتمر برني ومعقلي وخرج بالخاص العام كالحب
وبما بعده الادقة فانها خلفت في الربا قبل طرو هذا الاسم لها فكانت
اجناسا كاصولها وبالاخير البطيخ الهندي والاصفر فانهما جنسان
كالتمر والجوز الهندي مع التمر والجوز المعروفين اذ اطلاق الاسم
عليهما ليس لقدر مشترك بينهما اي ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل
لحقيقتين مختلفتين وهذا ايضا يرجح انه اولى مما قيل من تعبيره باللحوم
والالبان لصدقه عليها مع كونها اجناسا كاصولها اشترط الحلول
من الجانبين بالاجماع لاشتراط المقابضة في الخبر ومن لازمها
الحلول غالبا حتى لو اقترن باحدهما تاجيل وان قل زمنه وحل قبل
تفرقهما لم يصح والمماثلة مع العلم بها وما كان فيها من خلاف لبعض
الصحابة قد انقرض واستقر الاجماع على خلافه والتقابض بمعنى القبض
الحقيقي فلا يكفي نحو حوالة وان حصل بها القبض في المجلس ويكفي قبض
الوكيل فيه عنهما او عن احدهما وهما بالمجلس وكذا قبض الوارث
بعد موت مورثه في المجلس اي وان لم يكن الوارث معه في مجلس العقد
لانه في معنى المكره كما قاله الشيخ ابو علي في اخر كلام له بخلاف ما لو
كان العاقد عبدا ماذونا له فقبض سيده او وكيلا فقبض موكله
لا يكفي قبل التفرق ولو في دار الحرب حتى لو كان العوض معينا
لنفي الاستقلال بقبضه ولو قبضا البعض صح فيه تفريقا للصفقة
او جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل بينهما واشترط الحلول
من الجانبين كما مر والتقابض بمعنى القبض كما تقرر ولما صح من قوله
صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء

يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد اي مقابضة ومن لازمها الحلول كما مر وما اقتضاه من
اشتراط المقابضة وان اختلفت العلة اذا كان احد العوضين
غير ربوي كبر بذهب مراد بالاجماع والاولان شرطان للصحة ابتداء
والتقابض شرط لها دواما ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس ومحل
البطلان بالتفرق اذا وقع بالاختيار فلا اثر له مع الاكراه على
الاصح لان تفرقهما كالعدم خلافا لما نقله السبكي عن الصيمري
والتخاير قبل القبض وهو الزام العقد كالتفرق في البطلان هنا
وان حصل القبض بعده في المجلس كما صححاه هنا وما ذكراه في
باب الخيار من انهما لو تخايرا قبل التفرق لم يبطل ضعيف اذ
هو مفرع على راي ابن سريج وهو لا يرى ان التخاير بمنزلة
التفرق وما جمع به بعضهم بين الكلامين ليس بصحيح وانما هو تضعيف
لكلاميهما هنا ولو اشترى من غيره نصفا شائعا من دينار
قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع الجميع
ليحصل تسليم النصف ويكون نصف الثاني امانة في يده بخلاف ما لو كان له
عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة عددا فوزنت زائدة الوزن ضمنت
الزائد المعطي لانه قبضه لنفسه فان اقرضه البائع في صورة
الشراء الخمسة بعد ان قبضها منه فاشترى بها النصف الاخر
من الدينار جاز كغيرها وان اشترى كل الدينار من غيره
بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها ثم ردها اليه عن الثمن
بطل العقد في الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقري في روضه
لان التصرف مع العاقد في زمن الخيار اجازة وهي مبطلة
كما مر لانهما تفرقا قبل التقابض ولا يقال التصرف الواقع
فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل لان محله مع
الاجنبي اما مع العاقد فصحيح وعلى المتعاقدين اثم تعاطي
الربا ان تفرقا عن تراض فان فارق احدهما الاخر فقط
والطعام الذي هو باعتبار قيام الطعم به احد العلتين

في الربا الخبر مسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل وتعلق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ما قصد للطعم بضم اوله مصدر طعم بكسر العين اي لطعم الادمي بان يكون اظهر مقاصده تناول الادمي له وحده او مع غيره وان لم ياكله الا نادرا كالبلوط او شاركه فيه البهايم اقتياتا كبر وحمص وما عذب اذ هو مطعوم قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني فلحق به الملح فلا يكون ربويا الا ان كانت ملوحته وعذوبته بالعرق او تفكها كتين وزبيب وتمر وغيرها مما يقصد به تادما او تحلا او تحرقا او تحمضا مما ياتي لغير منه في الايمان او تداويا كملح وكل ما يصلح من البهارات والابازير فلا يرد عليه الحلوى والادوية كطين ارمني ودهن نحو خروع وورد ولبان وصمغ وحب حنظل وزعفران وسقمونيا لجبر الماء فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما في معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتادم فالحق به ما في معناه كالتين والزبيب وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما في معناه كالمصطكي والسقمونيا ولا فرق بين ما يصلح الغذا او يصلح البدن فان الاغذية لحفظ الصحة والادوية لردها وانما لم يذكر الدوا فيما يتناوله الطعام في الايمان لانها لا يتناوله في العرف المبنية هي عليه ولا ربا في الحيوان مطلقا وان جاز بلعه كصغار السمك لانه لا يعد للاكل على هيئته واشار بقصد الى انه لا ربا فيما يجوز اكله ولكنه غير مقصود لعظم رخو واطراف قضبان عنب وجلود الا ان وكل غالبا وان خشنت وغلظت ومطعوم بهايم ان قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلف رطب فلو تناوله الادمي فان قصد للنوعين فربوي الا ان غلب تناول البهايم له فيما يظهر فعلم من هذا قولنا السابق بان يكون اظهر مقاصده الخ ان القول ربوي بل قال بعض الشراح ان النص على الشعير يقتضيه لانه في معناه وما ذكره بعضهم من المشاحة في كون الفول مما غلب تناول البهايم له

لو حصول علي بلاد غلب فيها الفلاحا لي كلام الاصحاب وادقة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وادهانها بالرفع عطفا علي الادقة اجناس لانها فروع لاصول مختلفة فاعطيت حكم اصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخل كل خلين لا ما فيهما واتحد جنسهما يشترط فيها المماثلة وكل خلين فيهما ما لا يباع احدهما بالاخر مطلقا لانهما من قاعدة مد عجوة ودرهم وكل خلين في احدهما ما ان اتحد الجنس لم يبع احدهما بالاخر لمنع الما للمماثلة والا بيع وخرج بالمختلفة الجنس المتحدة الجنس كادقة انواع البر فهي جنس واحد وسياتي انه لا يباع بعض ذلك ولو تقديره للجهل بالمماثلة وبادهانها ادهن نحو الورد والبنفسج فكلها جنس واحد لان اصلها الشيرج وقول بعض الشراح يجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا يحمل علي دهنين اختلف اصلهما وان لم يعهد ذلك في غير الشيرج والالبان واللحوم والاسمان والبيوض كل منها كالادقة اي اجناس في الاظهر كاصولها فيجوز بيع لحم او لبن البقر بلحم او لبن الضان متفاضلا ولحم ولبن الجواميس مع البقر والضان مع المعز جنس والثاني انها جنس واحد لاشتراكها في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده الا بالاضافة فاشبهت انواع الثمار كالمعقلي والبرني وليس من البقر البقر الوحشي لان الوحشي والانسي من سائر الحيوانات جنسان اما لحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فلا يجعل جنسا براسه او يجعل مع لحم ابويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه بلحمهما متفاضلا قال الزركشي لم ينعرض له وان الظاهر الثاني لضيق باب الربا والكبد والطحال والكرش والرئة والمخ اجناس ولو من حيوان واحد لاختلاف اسمايها وصفاتها وشحم الظهر والبطن واللسان والراس والاكارع اجناس والمراد ليس بلحم والبطيخ الاصفر والاخضر والخيار والقثا اجناس كما ان التمر كذا نحيل كلبن سائر انواعه

Copyright ... University

والتفاوت بعضها وزنا كحليب بزاهيد كالحبر الشقب بالرخو وحب وتمر
وخل وعصير ودهن مايع اما قطع الملح الكبار المتجافية في المكيال
فموزونة وان امكن سحقها كيلا وان كان بما لا يعتاد كقصعة وفي
الموزون كنقود وعسل ودهن جامد وزنا ولو بقبان فلا يجوز بيع
بعض المكيل ببعض وزنا ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلا وان كان
الوزن اضبط اذ الغالب في باب الربا التعبد ومن ثم كفي الوزن
بالما في نحو الزكاة واذا المسامح فيه لا هنا ولا يضر مع الاستوا في الكيل
التفاوت وزنا ولا عكسه ولو تأثر قليل نحو تراب في وزن لا كيل
والمعتبر في كون الشي مكيلا او موزونا غالب عادة الحجاز
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور انه اطلع عليه
واقره فلا عبرة بما احدث بعده وما لم يكن في ذلك العهد او كان
وجهل حاله ولو لنسيان او كان ولم يكن بالحجاز او استعمل الكيل
والوزن فيه سوا او لم يستعملا فيه او غلب احدهما ولم يتعين يعتبر
فيه عرف الحجاز على ما قاله المتولي لكن تعليل الاصحاب السابق
يخالفه فان لم يكن لهم فيه عرف فان كان اكبر جرما من التمر المعتدل فموزون
جزما اذ لم يعهد في ذلك العهد الكيل في ذلك والا فان كان مثله
كاللوز او دونه فامره محتمل لكن قاعدة ان ما لم يحد شرعا يحكم
فيه العرف قاضية بانه يراعى فيه عادة بلد البيع حالة البيع
فان اختلف الحكم فيه الاغلب فيها فان لم يظهر فيلحق بالاغلب الحق
بالاكثر به شبها فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن وقيل الكيل
اذ اغلب ما ورد فيه النص مكيل وقيل الوزن لانه احصر وقيل
يتخير للتساوي وقيل ان كان له اصل معلوم
المعيار اعتبر اصله فعليه دهن السمسم مكيل ودهن اللوز
ونحوه موزون كذا قاله الشارح وهو تفريع على المرجوح وان كان
[illegible] اذ الاصح ان اللوز مكيل فدهنه كذلك والنقد بالنقد
اي الذهب والفضة وان كانا غير مضروبين وعلة الربا فيه جوهرية
الثمن فلا ربا في الفلوس ولو راجت كطعام بطعام في جميع

تقي

فني ذهب بمثله او فضة بمثلها تعتبر الثلاثة وفي احدهما بالاخر
يعتبر شرطان وهذا يسمى صرفا وقدم الكلام على الطعام على الكلام
على النقد عكس الوارد في الخبر لان الكلام في الطعام اكثر فقدمه
لذلك واما قولهم ان تقديم ما يقل عليه الكلام اولى فانما هو
بحسب المقاصد ولا فرق هنا وفيما مر بين كون العوضين معينين
او في الذمة او احدهما معينا والاخر في الذمة لكن هذا انما يتصور
اذا تفرقا بعد [illegible] ويقبض قبل التفرق ويجوز اطلاق الدينار والدرهم
اذا كان في البلد غالب منضبط ولو باع طعاما او نقدا بجنسه
وقد تساوياه في ميزان ونقص عنه في اخرى او جزافا فتخليلا
الجيم واقتصار الشارح هنا على كسرها لانه افصح والا فقد
ضبطوها بالتثليث في الشفعة تخمينا اي حزرا للتساوي وان
غلب على ظنه ذلك بالاجتهاد لم يصح البيع وان خرجا سوا للنهي
عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم كيلتها بالكيل المسمى من التمر
رواه مسلم وقيس النقد على المطعوم وللجهل بالمماثلة عند البيع
اذ هذا معنى قولهم الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة والوخذ منه
البطلان عند انتفا التخمين بالاولى ولو علما تماثل الصبرتين
جاز البيع كما قاله القاضي ولا حاجة الى كيل ولو علم احدهما
مقدارها واخبر الاخر به فصدقه فكما لو علما قاله الروياني
وهو صادق بما اذا كان الاخبار من احدهما للاخر او من ثالث
وخرج بتخمينا ما لو باع صبرة صغرى بكيلها من كبرى او
صبرة باخرى مكايلة او كيلا بكيل او صبرة دراهم باخرى
موازنة او وزنا بوزن فيصح ان تساويا والا فلا ولو تفرقا في
هذه والتي قبلها في حال صحة البيع بعد قبض الجملتين وقبل الكيل
او الوزن لحصول القبض في المجلس صح وما فضل من الكبيرة بعد
البيع او الوزن لصاحبها فالمعتبر هنا ما ينقل الضمان فقط
لا ما يفيد التصرف ايضا لما سياتي ان قبض ما بيع مقدرا انما
يكون بالتقدير ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز

لانتفا اشتراط المماثلة فان باعها بعامه كايلة وخرجتا سواصح
وان تفاضلتا وسمح رب الزايد باعطايه او رضي رب الناقص بقدره
من الزايد اقر البيع وان تشاحا فسخ واعلم ان المماثلة لا تعتبر
الا في كاملين وضابط الكمال ان يكون الشي بحيث يصلح للادخار
كسمن او نيتهما لاكثر الانتفاعات به كلبن ومن ثم لا تعتبر
المماثلة في نحو حب وثمر الا وقت الجفاف ليصير كاملا وتعتبر
شرط المماثلة لا الكمال لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك صححه
الترمذي وغيره اشار صلى الله عليه وسلم بقوله اينقص الى ان
المماثلة انما تعتبر حال الجفاف والا فالنقصان اوضح من ان
يسأل عنه ويشترط مع ذلك عدم نزع نوى التمر لانه يعرضه للفساد
غالبا فلا عبرة بجفافه في بعض النواحي الا على ما ياتي في نحو
القثاء جمع ولا يضر تركه في نحو مشمش وفي اللحم انتفاء عظم
وملح يؤثر في وزن وتناهي جفافه لانه موزون وقليل الرطوبة
يؤثر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثم بيع جديده الذي ليس فيه رطوبة
يؤثر في الكيل بعتيقه لا تر يبرا [illegible] وان جفا واعلم ان شراح
الكتاب قد اختلفوا في فهم قوله وقد يعتبر الكمال المقتضي لصحة
بيع الشي بمثله اولا فمنهم من ذهب الى ان المراد منه انه يستثنى
مما مر المقتضي للنظر الى اخر الاحوال مطلقا العرايا الاتية
لان الكمال فيها يتعذر بجفاف الرطب اعتبار اول احواله عند
البيع او نحو عصير الرطب او العنب لاعتبار كماله عند اول كل
منهما وان كانا غير كاملين او اللبن الحليب لانه كامل عند خروجه
من الضرع وهو قال [illegible] عن ذلك جمع والاوجه صحة كل منها
عنوان اقربها اولها كما جرى عليه الشارح اذ كمال الاخير
وتعدده بتعدد احواله معلوم من كلام المص في هذا الباب
فلا يحتاج لذكره بخلاف العرايا وايضا هي رخصة اليحث
مع انتفا الكمال فيها عند البيع بخلافهما فهي احرى بالاستثنا

مطلقا [illegible] ماذا انظر لعدم البيع استثنائها غيرها واذا تقرر اشتراط
المماثلة وقت الجفاف فلا يباع رطب برطب بفتح الراء فيهما
وعليه يدل السياق ولا تمر ولا عنبا بعنب ولا بزبيب
ببسر ولا برطب ولا بتمر ولا طلع اذ ان باحدهما ولا بمثله للجهل
بالمماثلة الان وقت الجفاف ولخبر المار والحق بالرطب في ذلك
طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع
قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن كما علم مما مر
وما لا جفاف له كالقثا بكسر اوله وبالمثلثة والمد والعنب
الذي لا يتزبب لا يباع بعضه ببعض اصلا لتعذر العلم
بالمماثلة ويباع الزيتون بعضه ببعض حال اسوداده
ونضجه لانه كامل ولا ينتني لانه جاف وتلك الرطوبات التي
فيه انما هي الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف
وظاهر كلام المص انه لا عبرة بما يجف من نحو القثا ويوجه
بان النظر فيه للغالب لكن الذي اورده الشيخ ابو حامد والمحاملي
وغيرهما الجواز وقال السبكي انه الاقيس وفي قول تكفي
مماثلته رطبا بفتح الراء لان معظم منافعه رطوبته فكان
كاللبن فيباع وزنا وان امكن كيله وردوه بوضوح الفرق
ولا تكفي مماثلة ما يتولد من الحب نحو الدقيق والسويق
اي دقيق الشعير ونحوها كالنشا والخبز فلا يباع شي منها
بمثله ولا باصله اذ الدقيق ونحوه يتفاوت في النعومة والخبز
ونحوه يتفاوت في تاثير النار ولا تباع حنطة مقلية بحنطة
مطلقا لاختلاف تاثير النار فيها ولا حنطة بما يتخذ منها
ولا بما فيه شي مما يتخذ منها ويجوز بيع الحب بالنخالة والحب
السوس اذا لم يبق فيه لب اصلا لانهما غير ربويين بل تعتبر
المماثلة في الحبوب التي من شانها الجفاف وهي [illegible] عنه نحو
تبن وزوان حبا لتحقق [illegible] وقت الجفاف وتعتبر في حبوب
الدهن كالسمسم بكسر سينيه حبا او دهنا او كسبا خالصا

من نحو دهن وملح فيباع السمسم بمثله والشيرج بمثله والسمسم بالطحينة
المعروفة قبل استخراج دهنها حالة كمال فلا يباع بعضها ببعض والا
سمسم بشيرج اذ هو في معنى بيع لبن ودهن بدهن وهو من قاعدة
مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان وحاصل ما في الكسب
انه ان كان مما يأكله الدواب فقط ككسب الكتان جاز متفاضلا ومتماثلا
وان كان مما يأكله الناس ككسب السمسم واللوز فان كان فيه خلط يمنع
التماثل لم يجز والا فيجوز والادهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم
فان ربي السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض
متفاضلا بشرطه بناء على انها اجناس كاصولها وان استخرج الدهن
ثم طرحت اوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس
واحد كما ذكره الماوردي وغيره لان اصلها الشيرج ويمكن حمل
كلام الشم على الحالة الاولى كما مرت الاشارة الى جملة ايضا وقولنا لم يجز
بيع بعضها ببعض متفاضلا الخ اي ولا متماثلا ولا ينافيه تعليله
بانها جنس واحد اذ لا يلزم من اتحاد الجنس جواز بيع بعضه ببعض
متماثلا لقيام مانع هنا وهو عدم تحقق المماثلة وتعتبر في العنب
زبيبا او خلا وعصيرا وكذا العصير من نحو عنب ورطب ورمان
وغيرها في الاصح لان ذلك حالات كمال فيجوز بيع بعض كل منها
ببعضه الا نحو خل زبيب او تمر لان فيه ما يمنع العلم بالمماثلة كما مر
فعلم من كلامه انه قد يكون للشيء حالتا كمال فاكثر ومقابل الاصح ان العصير
حالة كمال لا انتفاعا لكونه على هيئة كمال المنفعة والمعيار في الخل والعصير
الكيل وتعتبر في اللبن اي فكلية هذا الجنس المشتمل على لبن وغيره
لبنا او سمنا او مخيضا بشرط ان يكون كل منها صافيا من الماء
مثلا فيجوز بيع بعض انواع اللبن الذي لم يغل بالنار ببعض كيلا
بعد سكون رغوته ولا مبالاة بكون الخاثر اثقل وزنا اما ما فيه
ما فلا يباع بمثله ولا بخالص وما قيد به السبكي وغيره ذلك
بغير ما يسير محمول على يسير لا يؤثر في الكيل وما ذكره في المخيض
الخالي من الماء من اعتبار ان لا يكون فيه زبد والا لم يبع بمثله

ولا

ولا بزبد ولا سمن لانه من قاعدة مد عجوة الا العموم كما له محل نظر لان المخيض
اسم لما نزع زبده فلا حاجة لما ذكره ثم جعل السمن له قسيما للبن مع انه
قسم منه مراده فيه لكن انه باعتبار ما حدث له من التخيص حتى صار كانه
قسيم له وان كان في الحقيقة قسما فاندفع اعتراض الشم بذلك من شرح
الكتاب ومر ما يعلم منه ان السمن ان كان مائعا فمعياره الكيل
او جامدا فالوزن كما هو توسط بين وجهين واستحسنه في الشرح
الصغير وهو المعتمد وان عبر عنه الشم بصيغة قيل ولا تكفي
المماثلة في سائر اي باقي احواله كالجبن باسكان الباء وضمها
مع تشديد النون وتركه والاقط والمصل والزبد لمخالطة الانفحة
او الملح او الدقيق او المخيض فلا يجوز بيع كل منها بمثله ولا بالخالص
للجهل بالمماثلة ولا بيع زبد بسمن ولا لبن بما اتخذ منه كسمن
ومخيض ولا ينافي ذلك صحة بيع اللبن ببعضه مع ان في كل منهما زبدا
لان الصفقة ثم ممتزجة فلا عبرة بها وخالف العسل بشمعه لامتياز
العسل عن الشمع ولا تكفي مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ
كاللحم او القلي كالسمسم او الشي كالبيض او العقد كالدبس والسكر
والفانيد واللبا لان تاثير النار لا غاية له فيؤدي الى الجهل
بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض وانما صح السلم في هذه الاربعة
للطافة نارها اي انضباطها ولانه اوسع وخرج بالطبخ وما بعده
ما اثرت فيه الحرارة فقط كالماء المغلي فيباع بعضه ببعض وما تاثير
التمييز المشار له بقوله ولا يضر تاثير تمييز للنار كالعسل
والسمن والذهب والفضة اذ ذاك في العسل لتمييز الشمع وفي
السمن لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز الغش فيباع كل
بمثله بعد التمييز لا قبله وفارق بيع التمر ببعضه وفيه نواه
بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع في العسل فاجتماعهما مظنة
للجهالة نعم لو فرض انها عقدت اجزاء السمن لم يبع بعضه ببعض
كما في الجواهر واذا جمعت الصفقة اي عقد البيع سمي بذلك
لان كلا من العاقدين كان يصفق يد الاخر عند البيع

Copyright ... University

وخرج بذلك ما اذا تعددت بتفصيل الثمن كان قابلا المد بالمد والدرهم بالدرهم
فانه يصح ولو تعددت بتعدد البايع او المشتري لم يصح وما اجاب به بعضهم
من كون نية التفصيل كذكره واقره جمع محل نظر لما مر انه لو كان نقدان
مختلفان لم تكف نية احدهما ولا ينافيه ما مر من صحة البيع بالكناية
للاغتفار في الصيغة ما لم يغتفر في المعقود عليه ربويا اي جنسا واحدا
غير تابع بالاضافة الي المقصود من الجانبين واو حكما كسمسم بدهنه
اذ بروزه مثل الكامن فيه يقتضي اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله
فانه مستتر فيهما فلا مقتضي لتقدير بروزه ومرّ انه الماء ربوي
لكنه بالنسبة للمقصود دار بها بير ماء عذب بيعت بمثلها مقصود تبعا
فلم تجر فيه القاعدة الاتية لذلك وان كان مقصودا في نفسه كما ذكروا
في باب بيع الاصول والثمار انه يشترط التعرض لدخوله في بيع دار
بها بير ماء والا لم يصح لاختلاط الما الموجود للبايع بالحادث للمشتري
ومن ادعي ان كلامهم ثم مفروض في بير ما مبيعة وحدها فيكون
ما وهاهنا مقصودا فقد غلط بل صرحوا بما ذكرناه المعلوم منه ان
التابع هنا غير التابع ثم وهو ما يكون جزءا او منزلا منزلته
ومثل ذلك بيع بر بشعير وفيهما او في احدهما حبات من الاخر
يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها ليستعمل وحدها وان اثرت في الكيل
وبيع دار فيها معدن ذهب جهلاه بذهب لان المعدن مع الجهل به
تابع بالاضافة الي مقصود تلك الدار فالمقابلة بين الدار والذهب
خاصة فصح وقولهم لا اثر للجهل بالمفسد في باب الربا محله في غير
التابع اما التابع فيتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض
كالحمل يتبع امه في البيع وغيره ولا ينافيه صحة بيع ذات لبن بمثلها
لان الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الانا بخلاف المعدن ولان
ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن
فلا بطلان اما لو علما بالمعدن او احدهما او كان فيها تمويه ذهب
يتحصل منه بالعرض على النار فلا يصح لانه مقصود بالمقابلة
فجرت فيه القاعدة واختلف الجنس اي جنس المبيع منهما

جميعهما

جميعهما بان اشتمل احدهما علي جنسين اشتمل الاخر عليهما كمد عجوة
ومد صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني او درهم وكثوب ودرهم بثوب ودرهم او مجموعهما
بان اشتمل احدهما علي جنسين اشتمل الاخر علي احدهما فقط كثوب مطرز
بذهب او قلادة فيها خرز وذهب بيع او بيعت بذهب فان كان
الثمن فضة اشترط تسليم الذهب وما يقابله من الثمن في المجلس كمد
ودرهم بمدين او درهمين وبما قررناه صار قوله او احدا
المذكور باصله واستغني عنه بالتنكير المشعر بالتوحيد ويمكن
ان يكون استغني عنه بما علم من اول الباب انه حيث اختلفت
العلة لا ربا انه مع ما اورد عليه من بيع ذهب وفضة ببر وحده
او مع شعير او معهما فانه لم يتحد جنس من الجانبين او اختلف
النوع يعني غير الجنس باختلاف الصفة مثلا من الجانبين جميعهما
بان اشتمل احدهما من الدراهم او الدنانير علي موصوفين بصفتين
اشتمل الاخر عليهما كجيد ورديء بهما او باحدهما بشرط تميزهما
اذ لا يتاتي التوزيع الاتي الا حينئذ بخلاف ما اذا لم يتميز وظاهر كلامهم
الصحة هنا وان كثرت حبات الاخر وان خالف في ذلك بعض المتاخرين
اذ الفرق بين الجنس والنوع ان الحبات اذا كثرت في الجنس لم تتحقق
المماثلة بخلاف النوع او مجموعهما بان اشتمل احدهما علي
موصوفين بصفتين اشتمل الاخر علي احدهما فقط كصحاح
ومكسرة بهما اي بصحاح ومكسرة او باحدهما اي بصحاح فقط
او بمكسرة فقط وقيمة المكسرة دون قيمة الصحاح في الكل كما هو
الغالب لان التوزيع الاتي انما يتاتي ح وما ذكره الطبري من
ان من ذلك بيع ذهب بذهب واحدهما خشن او اسود غير
صحيح اذ السواد والخشونة ليس عينا اخرى مضمومة لذلك
الطرف بل هو عيب في العوض ومعلوم ان مراد الطبري
ان احد الطرفين اشتمل علي عينين من الذهب احداهما
خشنة او سودا وكذا لو كانت احداهما مختلطة بنحو نحاس
فباطلة ولا يجري هنا تفريق الصفقة والقائل بتفريقها

Copyright King Saud University

غالبا اذ شروط الصحة ... فيما يتقرر عليه وذلك
مفقود هنا فهو من القاعدة ان الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد
على خمس بشوة ... الخبر وفضالة بن عبيد قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير
او سبعة فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى تميز بينه وبينها فقال فضالة
فرده حتى ميز بينهما رواه ابو داود ولان قضية اشتمال احد طرفي العقد
على مالين مختلفين ان يوزع ما في الطرف الاخر عليهما باعتبار القيمة
والتوزيع فيما نحن فيه يؤدي الى المفاضلة او عدم تحقق المماثلة ففي بيع
مد ودرهم بمد ودرهم ان اختلفت قيمة المد من الطرفين كدرهمين
ودرهم بمد الدرهمين ثلثا طرفه فيقابله ثلثا مد وثلثا درهم من الطرف
الاخر فتتحقق المفاضلة بمقابلة ثلثي مد بنصف مد وان استوت
قيمة المد من الطرفين فالمماثلة غير محققة لانها تعتمد التقويم وهو
تخمين قد يخطئ ولا فرق في الجنس المضموم الى الربوي المتحد الجنس من الجانبين
بين ان يكون ربويا ام لا وما قيده بعض الشراح في الجنس هنا بالربوي
يوهم الصحة في بيع درهم وثوب بمثلهما لان جنس الربوي غير مختلف
وليس كذلك اذ هو خارج من القاعدة لان جنس المبيع اختلف ومحل
ما تقرر في المعين ليخرج به ما في الذمة فلا يأتي فيه جميع ما في غيره
فيه فلا يشكل بما سياتي في الصلح انه لو كان له على غيره الف درهم
وخمسون دينارا فصالح عنها بالفي درهم جاز وخرج بالصلح ما لو عوض
دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه او وفاه به من غير لفظ تعويض
مع الجهل بالمماثلة فلا يصح وفارق صحة الصلح عن الف خمسمائة بان اللفظ
يقتضي قناعة المستحق بالقليل عن الكثير فيقتضي الابراء عن الباقي وبان
الماخوذ فيه بصفة الدين بخلافه فيما هنا واعلم انه يغفل عن دقيقة
فلا باس بالتفطن لها وهي انه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه
ذهب وفضة بمثله او باحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يؤثر
في الوزن مطلقا فان فرض عدم تاثيره فيه ولم يظهر به تفاوت
في القيمة صح ويوخذ منه بالاولى بطلان ما عمت به البلوى من دفع

دينار

دينار ومغربي مثلا او عليه تمام ما يبلغ به دينارا جديدا من فضة او فلوس
واخذ دينارا جديدا بدله جريا على القاعدة ولهذا قال بعضهم لو قال
لصيرفي خذ واصرف لي بنصف هذا الدرهم فضة وبنصفه في مقابلة الفلوس
بخلاف ما لو قال اصرف لي بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز
لانه اذا اقسط عليهما ذكر احتمل التفاضل وكان من صور مد عجوة وتكره
الحيلة المخلصة من صور الربا بسائر انواعه وان خصها بعضهم بالتخلص
من ربا الفضل ويجوز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا وان
اختلفت القشور كما سياتي في السلم وبيع لب كل بمثله وانما امتنع بيع
ما نزع نواه من التمر لبطلان كماله وسرعة فساده بخلاف لب ما مر
ويجوز بيع البيض مع قشره ببيض كذلك وزنا ان اتحد الجنس
فان اختلف جاز متفاضلا وجزافا ويبطل بيع اللحم ولو لحم سمك
وما في معنى اللحم كشحم وكبد وطحال وقلب والية وجلد صغير يوكل
غالبا كما علم مما مر بالحيوان ولو سمكا وجرادا من جنسه كبيع
لحم ضان بضان وكذا بغير جنسه من ماكول كبيع لحم بقر بضان
ولحم شاة ببعير وغيره ولو ادميا كلحم ضان بحمار في الاظهر
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وارساله مجبور
باسناد الترمذي له ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم
وبان اكثر اهل العلم على انه مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند
على ما فيه من نزاع وبان ابا بكر قاله وقد نحرت جزور في عهده
فجاء رجل بعناق يطلب بها لحما لا يصلح هذا ولم يخالفه احد من الصحابة
ومقابل الاظهر الجواز مبنى في الماكول على ان اللحوم اجناس والقياس على
بيع اللحم باللحم وفي غيره لان سبب المنع بيع مال الربا باصله المشتمل
عليه ولم يوجد ذلك هنا ويصح بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها
وان بقي فيها لبن لا يقصد حلبه فان قصد لكثرته او باع ذات لبن
ماكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح اذ اللبن في الضرع ياخذ
قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراة بخلاف
الادمية ذات اللبن ونقل البيان عن الشاشي الجواز فيها وفرق بان
الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد الاجارة عليه بخلاف

لبن الادمية فلم ... ولهذا جاز عقد الاجارة عليه ولو باع لبن
بقرة بشاة في ضرعها الساء ... لاختلاف الجنس اما بيع ذات لبن بلبن
ذات لبن فصحيح وبيع بيض دجاجة بدجاجة لبيع لبن بشاة فان كان
في الدجاجة بيض والبيض المبيع ببيض دجاجة لم يصح في الاصح وبيع
دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها والله اعلم

باب بالتنوين في البيوع المنهي عنها وما يتبعها ثم النهي
قسمان احدهما ما يقتضي الفساد والحرمة لان تعاطي العقد الفاسد
اي مع العلم بفساده او مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفى وهو
مخالط للمسلمين بحيث يبعد جهله بذلك حرام ايضا سوا ما فساده
بالنص او الاجتهاد والمراد به ما حصل بسبب مفسدة نشات من
احد اركان العقد كالنهي عن بيع مال الغير بغير اذنه وبيع الكلب
والخمر والخنزير والملامسة والمنابذة فان منشا المفسدة الداعية
الى النهي عنه في الاول انما هو امور راجعة الى العاقد وفي الثاني الى
المعقود عليه وفي الثالث الى الصيغة وقيد ذلك الغزالي واعتمده
الزركشي بما اذا قصد به تحقيق المعنى الشرعي دون اجرا اللفظ
من غير تحقيق معناه فانه باطل كان لم يحل كملاعبة الزوجة
بنحو بعتك نفسك لم يحرم والاثم اذ لا عمل له غير المعنى الشرعي
وقد يجوز لاضطرار ... كان امتنع ذو طعام من بيعه منه
الا باكثر من قيمته فله الاحتيال باخذه منه ببيع فاسد حتى
لا يلزمه الا المثل او القيمة وثانيهما ما كان النهي عنه بسبب
عارض لهذه الحقيقة خارج عنه فلا يوجب الفساد كالبيع وقت
الندا وقد اشار الى اشياء من الاول فقال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن عسب بفتح فسكون للمهملتين
وبالبا الموحدة الفحل رواه الشيخان وهو ضرابه بكسر
الضاد اي طروقه للانثى وهذا هو الاشهر ومن ثم حكي
مقابله بيقال ويقال ماوه وكلمة هذين لا يتعلق به
نهي فالتقدير بذل عوض منه اجرة ضرابه وثمن مايه
اي اعطا ذلك واخذه والا فالعسب لا يتعلق به النهي لانه ليس

من

ومن اقتضاء العاقدين وعلى الاول اجرة ضرابه والفرق بين هذا والاول
ان الاجرة ثم مقدرة مع عمومه وهنا ظاهر وهذه حكمة اقتصار
الشارح على ذكر التقدير في الاولى مع انه جار في الثلاثة مع ان
الاولى فيها تقديرات وفي الثالث واحد فيحرم ثمن مائه
ويبطل بيعه لانه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه ولا معلوم
وكذا تحرم اجرته للضراب في الاصح لان فعل الضراب غير مقدور
عليه للمالك والثاني يجوز كالاستيجار لتلقيح النخل وفرق الاول
بان الايجار لتلقيح النخل في المستاجر عليه فعل الاجير الذي
هو قادر عليه ويجوز الاهداء لصاحب الفحل وتستحب اعارته
للضراب وعن حبل الحبلة رواه الشيخان وهو بفتح اوله
وكسره وهو الموجود في خط المصنف وعليه عرف الفقها وفي هذا
تجوز من حيث اطلاق الحبل على البهائم مع انه مختص بالادميات
ومن حيث اطلاق المصدر على اسم المفعول اي المحبول بالبيع
بنتاج النتاج كما عليه اهل اللغة اي بثمن الى نتاج النتاج
كما فسره رواية ابن عمر رضي الله عنهما اي الى ان تلد هذه
الدابة ويلد ولدها من نتيجة الناقة بالبنا للمفعول لا غير
ووجه البطلان ثم انعدام شروط المبيع وهنا جهالة الاجل
وعن الملاقيح جمع ملقوح وهي ما في البطون من الاجنة
وعن المضامين جمع مضمون وهي ما في اصلاب الفحول
من الماء رواه مالك مرسلا والبزار مسندا لفقد الاجماع عليه
لفقد شروط البيع واطلاق الملاقيح على ما في بطون الابل
وغيرها الذي يصرح به كلامه سائغ لغة ايضا خلافا للجوهري
وعن الملامسة رواه الشيخان بان يلمس بضم الميم وكسرها
وما اشتهر على الالسنة من الفتح فلا وجه له لانه في الماضي
مفتوحة وليست حرف حلق ثوبا مطويا او في ظلمة ثم يشتريه
على ان لا خيار له اذا راه او على انه يكتفي بلمسه عن رؤيته
او يقول اذا لمسته فقد بعتكه اكتفا بلمسه عن الصيغة

Copyright © King Saud University

اوعلي انه متي الحقه بمبيع خيار العيب او الشرط وعن بيع العربان بالمهملة رواه

الشيخان وبالمعجمة اي الطرح بيعا اكتفاء به عن المبيعة ويعول

اذا تبوعت فعلو بعتكه او متي نبذته انقطع الخيار او علي انك تكتفي بنبذه عن

رويته ويبطل الاول لعدم الروية او الصيغة او الشرط الفاسد وعن بيع الحصاة

رواه مسلم بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع عليه الحصاة

عليه او يجعلا الرمي بيعا او بعتك عطفا علي بعتك الاولى فنزله

او يجعلا الرمي بيعه اعتراض ومثله شايع لا يخفي ولك اولي او الى الخيار

الى رميها للجهل بما مر في ما قبلها وعن بيعتين في بيعة رواه الترمذي

وصححه بان يقول بعتك بالف نقدا او الفين الى سنة فخذ باتهما شيت

انت او انا او شا فلان للجهالة بخلاف ما لو قال بالف نقدا والفين الى سنة

فانه يصح ويكون الثمن ثلاثة الاف الف حالة والفان موجلة لسنة او

بعتك ذا العبد مثلا بالف علي ان تبيعني او فلانا دارك بكذا

او تشتري مني او من فلان كذا بكذا للشرط الفاسد وعن بيع وشرط

كبيع بشرط بيع كما مر او بيع دار مثلا بالف بشرط قرض مائة

لانه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراطه فاسد فبطل

مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الكل مجهولا ثم اذا عقد الثاني

مع علمهما بفساد الاول صح والا فلا كما صححه في المجموع ولو اشترى

زرعا بشرط ان يحصده بضم الصاد وكسرها البايع او ثوبا

ويخيطه البايع او بشرط ان يخيطه كما اصله وعدل عنه ليبين

عدم الفرق بين التصريح بالشرط والاتيان به على صورة الاخبار

وبه صرح في مجموعه وفي كلام غيره ما يقتضي ان خطه بالامر لا يكون

شرطا ونظر حمله على ما اذا اراد مجرد الامر لا الشرط ويفرق

بين خطه وتخيطه بان الامر شي مستقل غير متعلق بما قبله بخلاف

الثاني فانه حال وهي مقيدة لما عملها فكانت في معنى الشرط فالاصح

بطلانه اي الشرا لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري

الى الان وقضيته انه لو تضمن الزايد بالعمل فيما يملكه كان اشترى

ثوبا بشرط ان يخيطه صح وهو غير مراد بل الاوجه البطلان

هنا ايضا كما علم من قوله بشرط بيع او قرض اذ هما مثالان فيبيع

بشرط

بشرط اجارة او اعارة او نحو ذلك سوا اقدم ذكر المبيع علي الشرط ام اخره

عنه وانما جرى الخلاف في صورة المتن لان العمل في المبيع وقع تابعا

لبيعه فاغتفر على مقابل الاصح القايل بان فيه جمعا بين بيع

واجارة وقيل يبطل الشرط في البيع قولا تفريق الصفقة ولو اشترى

حطبا مثلا علي دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف المنزل

لانه بيع بشرط وان اطلق صح العقد ولم يكلف ايصاله منزله ولو اعتيد

بل يسلمه له في موضعه والحاصل من كلامهم ان كل شرط مناف لمقتضى

العقد انما يبطله اذا وقع في صلبه او بعده وقبل لزومه بخلاف ما لو

تقدم عليه ولو في مجلسه كما سياتي وحيث صح لم يجبر علي نقله بوجه

وما قبض بشرا فاسد مضمون بدلا ومهرا وقيمة ولو اجرة ضمان المال

المغصوب اذ هو مخاطب برده كل لحظة ومتى وطيها المشتري

لم يحد ولو مع علمه بالفساد الا ان يعلمه والثمن ميتة او دم او نحو

ذلك مما لا يملك به اصلا بخلاف ما لو كان الثمن نحو خمر فلا يحد لان

الشرا به يفيد الملك عند ابي حنيفة ولو كانت بكرا فمهر بكر كالنكاح

الفاسد وارش بكارة لا تلافها بخلافه في النكاح الفاسد اذ

فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون

في صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ما ذكره الزركشي وابن العماد

والاصح في النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وارش بكارة

وعلي الاول فلا ينافي ما ياتي في الغصب انه لو اشترى بكرا مغصوبة

ووطيها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد

المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم

ولو حذف الى فوات المعنى للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب

صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد بخلاف ما لو الحقا شرطا صحيحا او فاسدا

في مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد ويستثنى

من النهي عن بيع وشرط صور تصح كالبيع بشرط الخيار او البراة

من العيب او بشرط قطع الثمر وسياتي الكلام عليها في محالها

وبشرط الاجل في غير الربوي لاول اية الدين وشرط الرهن ... ان

Copyright ... University

بعدد معلوم ليعلم كالي صفر او رجب لا الي الحصاد ونحوه كما يأتي في السلم بتفصيله المطرد هنا كما لا يخفي وان لا يبعد بقا الدنيا اليه كالي سنة والابطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يؤدي الي الجهل به المستلزم للجهل بالثمن لان الاجل يقابله قسط منه وقول بعض الاصحاب يجوز ايجار الارض الف سنة شاذ غير معمول به واذا صح كان أجل بما لا يبعد بقا الدنيا اليه وان بعد بقا المتعاقدين اليه كالي سنة انتقل بموت البايع لوارثه وحل بموت المشتري ولا يقدح السقوط بموته اذ هو اذ هو غير متحقق حال العقد فلم ينظر اليه والالم يصح باجل طويل لمن يعلم عادة انه لا يعيش بقية يومه وقد صرحوا بخلافه والرهن للحاجة اليه لا سيما في معاملة من لا يعرف حاله وشرطه العلم به اما بالمشاهدة او الوصف بصفات السلم ثم الكلام هنا في رهن لم يرد على عين معينة فهو مساو لما مر من ان الوصف لا يجزئ عن الروية لانه في معين لا موصوف في الذمة خلافا لمن وهم فيه وان يكون غير المبيع فلو شرط رهنه اياه ولو بعد قبضه فسد لانه لا يملكه الا بعد البيع فهو بمنزلة استثنا منفعة في المبيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح والكفيل للحاجة اليه ايضا وشرطه العلم به بالمشاهدة ولا نظر الي انها لا تعلم بها حاله لان ترك البحث معها تقصير ولا بد الظاهر بعنوان الباطن او باسمه ونسبه ولا يكفي وصفه بموسر ثقة اذ الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لانتفا القدرة عليهم بخلاف الرهون فانه يثبت في الذمة وصحة ضمانه باذن سيده وايضا فكم من موسر يكون مماطلا فالناس مختلفون في الايفا وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الرافعي ان الوصف يغني اولي من مشاهدة من لا يعرف حاله ومما تقرر علم ان الكلام في الاجل والرهن والكفيل المعينات بما ذكرناه والا فسد البيع وعلقه عن العاقل المذكور لانه المتراد الاكثر في الرهن كونه غير عاقل فاندفع قول الاسنوي صوابه المعينين وشرط

كل

كل شئ ان يكون ليعلم اي عوض في الذمة اذ الاعيان لا تقبل التاجيل ثمنا ولا مثمنا ولا بد ان يعلم بها ولا تضمن اصالة كما يأتي فلو قال اشتريته بهذا علي ان اسلمه وقت كذا وارهن به كذا او يكفلني به زيد لم يصح لان ذلك انما شرعت لتحصيل ما في الذمة والمعين حاصل ولا يرد ذلك علي صحة ضمان العين المبيعة والثمن المعين بعد القبض فيهما وكذا ساير الاعيان المضمونة للعلم به من كلامه الاتي في باب الضمان ولا يصح بيع سلعة من اثنين علي ان يتضامنا كما في تعليق القاضي الحسين والوسيط وغيرهما لانه شرط علي كل ضمان غيره وهو خارج عن مصلحة عقده ولو قال اشتريته بالف علي ان يضمنه زيد الي شهر صح واذا ضمنه زيد موجلا تاجل في حقه وكذا في حق المشتري علي احد وجهين نعم مقتضي قاعدة الشافعي رجوع القيد وهو هنا الي شهر لجميع ما قبله وهو اشتريته فيرجحه ويصح شرط الثلاثة ايضا في بيع الذمة ولا يرد عليه اذ ذكر الثمن مثال بل قد يطلق علي ما يشمل المبيع كما قررناه والاشهاد للامر به في قوله تعالي واشهدوا اذا تبايعتم الاية للحاجة اليه ولا يشترط تعيين الشهود في الاصح لان الغرض ثبوت الحق وهو حاصل باي عدول كانوا ولهذا لو عينهم لم يتعينوا ولو امتنعوا لم يتخير ولا انه لا تتفاوت الاغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها لانه لا يقابل قصده ولا يختلف به المالية اختلافا ظاهرا بخلاف ما مر في الرهن والكفيل والثاني يشترط كما في الرهن والكفيل فان لم يرهن المشتري ما شرط عليه رهنه وان اتي برهن غير المعين ولو اعلا قيمة منه كما شمله اطلاقهم اذ الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت الاغراض بذاتها او لم يشهد من شرط عليه الاشهاد كان مات قبله او لم يتكفل المعين بان امتنع او مات قبله وان اقام المشتري له ضامنا غيره ثقة فللبايع الخيار ان شرط له وان شرط للمشتري فله عند فوات المشروط من جهة البايع وهو علي الفور لانه خيار نقص ولا يجبر

Copyright © King Saud University

منه شرط عليه ذلك على الخيار بالمشروط لزواله العذر بالبيع ويتخير ايضا
فيما اذا لم يقبضه المرتهن لهلاكه او غيره كتمرده او تقايل ان كان حبايني
بر قيمته او ظهر عيب فو بهر فيه كولد للدابة المشروط رهنها او كظهور
المشروط رهنه جانيا وان عفي عنه مجانا او تاب في اوجه الوجهين
خلافا لما في الانوار اذ تنقص قيمته غير منجبر بها حدوث بعد جنايته من
غير فورة وعفي كما يأتي الا ان صاقه بعد سابق اركان سبقي وتسلم
احدهما فما يتراد فيعيد وامتنع الراهن من تسليم الاخر وتخير حال للعيل
باعسار او غيره قبل تكفله او تبين انه فوكان متغير قبله ملحق بالرهن
كما قال الاسنوي انه القياس ولو باع عبدا اي رقيقا بشرط اعتاقه
عن المشتري او اطلق فالمشهور صحة البيع والشرط لخبر بريرة
المشهور ولتشوف الشارع للعتق على ان فيه منفعة للمشتري في الدنيا
بالولا وفي الاخرة بالثواب وللبايع بالتسبب فيه والثاني لا يصحان كالو
شرط بيعه او هبته وقيل يصح البيع دون الشرط كما في النكاح اما لو شرط
اعتاقه عن البايع او اجنبي فلا يصح لانه ليس في معنى ما ورد به الخبر
وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح البيع معه لانه ليس من مصالحه وشرط اعتاق بعضه فلو عتق المقدار المشروط فالاوجه
كما افاده الشيخ الصحة ولو باع بعضه بشرط اعتاقه صح ذلك البعض
كما اقتضاه كلام البهجة واصلها ومحل صحة شرط العتق حيث كان
المشروط عليه متمكن من الوفا فلو شرط اعتاق عبد يعتق عليه او فرع
لم يصح البيع لتعذر وفائه بالشرط لكونه يعتق عليه قبل اعتاقه
وهذا هو المعتمد وان نظر فيه في المجموع والذي للصحة احتمالا ويكون
شرطه تاكيدا للمعنى قال الاذرعي والظاهر ان شرا من اقر بحريته
او شهد بها او يتبعه بشرط العتق كشرا القريب ويحتمل الفرق بينهما
والاوجه الاول والاصح ان للبايع ويظهر الحاق وارثه به مطالبة
المشتري بالاعتاق لانه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض في تحصيله
لاثابته على شرطه وبه فارق الاحاد واما قول الاذرعي لم لا يقال
للاحاد المطالبة به حسبة لا سيما عند موت البايع او جنونه ونحوه
ماسياتي

ماسياتي في المماثلة في القصاص من انه يوخذ منه ما اقتضاه كلامهم
اي من تابع الى ان الثالثة وان النظر في ذلك للحاكم فيرد باب الدعوة عتقه فورا الاعتق
الطلبه او طلب غيره انه فان امتنع اجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه
البايع بل وان اسقط هو او الحق حقه فان اصر اعتقه عليه كما يطلق
على المولي والواقع ذلك للمشتري وله قبل عتقه وطوها واستخدامه
واكسابه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها الى شرا مثله كما لا يلزمه عتق
ولد الحامل ان المنفعة لاحق فيبيع ووقف واجارة ولو جنى قبل
اعتاقه لزمه فداوه كام الولد ولو اعتقه عن كفارته لم يجزه عنها
وان اذن له البايع فيه لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى
غيرها كالابعية المنذور عتقها عن الكفارة ولو مات المشتري قبل اعتاقه
فالقياس ان وارثه يقوم مقامه ويوخذ فيه من غرمه استولدها
اما هي فالاوجه عتقها بموته ولا ينافي ذلك قولهم ان الاستيلاد
لا يجزي لانه ليس باعتاق اذ معناه انه لا يسقط عنه طلب العتق لا انها
لا تعتق بموته لان الشارع متشوف الى العتق ما امكن والحق في ذلك
لله تعالى لا للبايع فيعتقها بموته اولى من ان تاخر الورثة باعتاقها
ومقابله ليس له مطالبته اذ لا ولاية له في حق الله تعالى والاصح انه
اي البايع لو شرط مع العتق الولا له او شرط تدبيره او كتابته
او تعليق عتقه بصفة او اعتاقه بعد شهر او لحظة او وقفه
ولو حالا كما هو ظاهر لم يصح البيع لمخالفة الاول ما استقر عليه الشرع
من ان الولا لمن اعتق والبقية لغرض الشارع من تنجيز العتق واجاب
الشافعي رضي الله عنه عن خبر واشترطي لهم الولا بان لهم بمعنى عليهم
كما في قوله تعالى وان اساتم فلها والثاني يصح البيع ويبطل الشرط ولو
باع رقيقا بشرط ان يبيعه المشتري بشرط الاعتاق لم يصح البيع
كما لو اشترى دارا بشرط ان يقفها او ثوبا بشرط ان يتصدق به
لان ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرع ولو شرط مقتضى العقد

كالقبض والرد بعيب صح يعني لم يفسد لانه تصريح بما اوجبه الشارع
عليه انه يصح ان يكون ضمير صح عايدا على العقد المقرون بهذا الشرط

بل يتعين ذكر لانه المراد في الذي بعده كما ياتي وصح قوله ... ابتداءً ...
كما عبر به في الروضة ... الشرط ... الزركشي
ردا علي من قال الخلاف لفظي ما لو تعذر قبض المبيع لمنع البايع منه
فيتخير ان قلنا بصحته لا فساده والاوجه انه لمجرد التاكيد فلا خيار
بفقده خلافا لما يوهمه قول الشيخ صح العقد فيهما ولغا الشرط في
الثاني الا ان يؤيد ما قلناه ان الثاني لم يفد شيا اصلا والاول
افاد التاكيد او شرط ما لا غرض فيه اي عرفا فلا عبرة بغرض
العاقدين او احدهما فيما يظهر وسياتي ما يصرح به كشرط ان لا ياكل
او لا يلبس الا كذا ولو حريرا صح العقد ولغا الشرط وما ذهب اليه
جمع من ان محله ان لا ان كل الا كذا بالفوقية لان هذا هو الذي
لا غرض فيه البتة بخلافه بالتحتية لاختلاف الغرض ح فيفسد به العقد
مردود اذ المعنى بعدم الغرض انتفا غرض البايع بعد خروجه عن
ملكه في تعيين غذا صح انه يتحمل الواجب عليه من اطعامه ولهذا
لو شرط ما لا يلزم السيد اصلا كجمعه بين ادمين او صلاته النوافل
وكذا الفرض اول وقته فسد العقد كبيع سيف بشرط ان يقطع به
الطريق بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة على
ذلك لم تتحقق المعصية فيه لجوازه في الجملة لاعذار فان فرع
ما للزركشي هنا فيما لو شرط ان يلبسه الحرير وكان بالغا ولو باعه
انا بشرط ان لا يجعل فيه محرما او سيفا بشرط ان لا يقطع به الطريق
او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع ويقاس به ما في
معناه ولو شرط البايع مع موافقة المشتري حبس المبيع
بثمن في الذمة حتى يستوفي الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن
بعد التسليم صح لان حبسه ح من مقتضيات العقد بخلاف ما لو كان
مؤجلا او حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداة ح في
التسليم بالبايع وان شرط وصفا يقصد ككون العبد او الامة كاتبا
او الدابة او الامة بل يمكن شمول كلامه لهما حاملا للدابة
علي صفتها ... حاملا او لبونا اي ذات لبن صح العقد

مع

علي ... الشرط ... بمصلحة العقد ... المبيع
التي ... الاغراض ... بعد وجودها عند العقد
ولا يتوقف التزامه علي انشا امر مستقبل فلا يدخل في النهي عن
بيع وشرط وان سمي شرطا تجوزا فان الشرط لا يكون الا مستقبلا
ويكفي ان يوجد منه الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم
الا ان شرط الحسن في شي فانه لا بد ان يكون حسنا عرفا والا تخير
ولو قيد بحلب او كتابة شي معين كل يوم بطل وان علم قدرته
عليه كما اقتضاه اطلاقهم ولا ياتي هنا بحث السبكي الاتي في الجمع
في الاجارة بين العمل والزمان ولو تعذر الفسخ في محل ثبوته
لحدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الاتي ولو مات
المبيع قبل اختباره صدق المشتري بيمينه في فقد الشرط لان
الاصل عدمه كما افتى به القفال بخلاف ما لو ادعى عيبا قديما
لان الاصل السلامة ولا ينافيه ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
في انهما لو اختلفا في كون الحيوان حاملا صدق البايع بيمينه
لان الاصل عدم تسلط المشتري عليه بالرد بدليل ما سياتي
في دعوى المشتري قدم العيب مع احتمال ذلك لان ما مر في
موت الرقيق قبل اختباره وما هنا في شي يمكن الوقوف
عليه من اهل الخبرة ودعوى انه ذكر الموت فتصوير ممنوعة
علي ان الكتابة امر مشاهد لا يخفى ولا كذلك الحمل فلا قياس
وسيعلم مما ياتي انه يتحقق وجود الحمل عنده بانفصاله لدون
ستة اشهر منه مطلقا او لدون اربع سنين منه بشرط ان لا
توطا وطيا يمكن ان يكون منه وياتي في الوصية انه يرجع
في حمل البهيمة لاهل الخبرة فيكون هنا كذلك فيما يظهر
ويكفي برجلين او رجل وامراتين او اربع نسوة وله الخيار
ان اخلف الشرط المتضرر بذلك لو لم يخيره اما ما لا يقصد كالسرقة
فلا خيار بفواته لانه من البايع اعلام بعيبه ومن المشتري رضي
به واما اذا اخلف الي ما هو اعلى كان شرط ثيوبتها فخرجت

Copyright © King Saud University

بكر اتفاقا لانعنا واحدا ولا اثر لتعدد العقد بتعدد صفقة بالتفاد اذ العبرة في الاعلي
وضده بالمرتفع لا بغيره ومن ثم لو شرط كونه خصيا فبان فحلا تخير
لانه يدخل على الحرم ومراده هو الممسوح اذ هو يباح له النظر اليهن
فاندفع تنظير البدر ابن شهبة فيه ولو قال يبطل العقد في الحامل
اذا شرط فيها ما ذكر لانه مجهول ورد بان الشرع اعطاه حكم المعلوم
على انه تابع اذ القصد الوصف بذلك لا ادخاله في العقد لانه داخل
فيه عند الاطلاق ولو قال بعتكها وحملها او بحملها او مع حملها
بطل في الاصح كما لو قال بعتكها ولبن ضرعها والثاني يجوز لدخوله
في العقد عند الاطلاق فلم يضر التنصيص عليه ويفارق البطلان
الصحة فيما لو قال بعتك هذا الجدار واسّه او بأسّه او مع أسّه
بدخوله في مسماه لفظا فلم يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخلا
في مسمى البهيمة كذلك فلزم من ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول
واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تبعا لا مقصودا وكالجدار
واسّه الجبة وحشوها ولا يصح بيع الحمل وحده كما علم مما مر
من بطلان بيع الملاقيح وانما ذكره توطئة لقوله ولا بيع الحامل
بغير او رقيقة لغيره ما كان الامر الحاقا للاستثنا الشرعي بالحسي
وانما صح بيع الدار المستاجرة لان المنفعة ليست عينا مستثناة
والحمل جزء متصل فلم يصح استثناؤه وايضا فالمنفعة يصح ايراد
العقد عليها وحدها فصح استثناؤها بخلاف الحمل ولو باع حاملا
مطلقا من غير تعرض لدخول وعدمه دخل الحمل في البيع ان كان
مالكهما متحدا والا بطل وشمل كلامه ما لو بيعت في حق المرتهن
بغير اختيار مالكها وخرج بعضه قبل البيع او اشترى سمكة
فوجد في بطنها اخرى ولو وضعت ثم باعها فولدت اخرى عند
المشتري لدون ستة اشهر من الاول فهو للمشتري لاتصاله
في ملكه كما قاله الشيخان في الكتابة وان نقل عن النص انه للبائع
لانهما حمل واحد اذ المدار في الاستتباع على حالة البيع وما
انفصل لا استتباع فيه بخلاف ما اتصل فاعطي كل حكمه

وقد

وقد علم ان هذه الصورة غير مستثناة من كلام المصنف وان من
استثناها فقد وهم فصل في القسم الثاني من
المنهيات التي لا يقتضي النهي فسادها كما قاله ومن المنهي عنه ما
اي نوع او بيع يغاير الاول لا يبطل بفتح ثم ضم كما نقل عن ضبطه
اي بيعه لدلالة السياق عليه ويصح ان يكون بضم فكسر كما نقل
عن ضبطه ايضا اي يبطله النهي لفهمه من المنهي ومن ثم
اعاد عليه ضمير رجوعه ويصح على بعد الضم ثم الفتح لرجوعه
اي النهي عنه الى معنى خارج عن ذاته ولازمها غير انه يقترن
به نظير البيع بعد نداء الجمعة فانه ليس لذاته ولا لازمها بل
لخشية تفويتها البيع حاضر لباد ذكرهما للغالب والحاضرة المدن
والقرى والريف وهو ارض فيها زرع وخصب والبادية ما عدا ذلك
بان يقدم غريب او غيره فهو مثال والمراد كل جالب قال بعضهم
وقد يكون احترز به عن الداخل الى وطنه بمتاع وان لم يكن
مما كولا تعم الحاجة اليه اي حاجة اهل البلد مثلا بان يكون من
شانه ذلك وان لم يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته او عموم
وجوده ورخص السعر او لكبر البلد ليبيعه بسعر يومه فيقول
له بلدي اتركه عندي لابيعه او ليبيعه فلان معي لك على
التدريج اي شيا فشيا باغلا من بيعه حالا لخبر الصحيحين
لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض والمعنى في التحريم التضييق على الناس فان التمس
البادي منه بان قال له ابتدا اتركه عندك لتبيعه بالتدريج
فسأله الحضري ان يفوضه اليه او قصد بيعه بسعر يومه فقال
له اتركه عندي لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا
سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به ولهذا اختص
الاثم بالحضري كما نقله في زيادة الروضة عن القفال واقره
وانما حرم على المراة تمكين المحرم من الوطء مع انه اعانة على معصية
فكان القياس ان يكون هنا مثله لان المعصية انما هي في الارشاد

Copyright © King Saud University

الى التاجر فقط وقد انعقد الارشاد مع البيع الذي هو الايجاب
الصادر منه واما البيع فلا تضييق فيه لا سيما اذا اضمر المالك على ما
اشار به حتى لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره بخلاف تمكين
المراة الحلال المحرم من الوطي فان المعصية بنفس الوطي ولو
استشاره البدوي فيما فيه حظه وجب عليه ارشاده لما فيه من
النصيحة على اوجه الوجهين وقال الاذرعي انه الاشبه وكلام الاصل
والروضة يميل اليه وثانيهما لا توسيعا على الناس ومحله اذا ...
لا انه يجب بخلاف نصيحته ولو قدم البادي يريد الشرا فتعرض له
حاضر يريد ان يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم
عليه كالبيع فيه تردد واختار البخاري المنع كما فسره به الراوي
وتفسيره يرجع اليه وبحث الاذرعي الجزم بالاثم كالبيع وهو المعتمد
وظهر تقييده اخذا مما مر بان يكون الثمن مما تعم الحاجة اليه و(تلقي
الركبان) جمع راكب وهو للاغلب والمراد مطلق القادم ولو واحدا
ماشيا للشرا منهم (بان) يخرج لحاجة فيصادفهم فيشتري منهم
وان لم يكن قاصدا للتلقي على الاصح لخبر لا تلقوا الركبان للبيع رواه
الشيخان او بان (يتلقى طائفة) وهي تشمل الواحد خلافا لمن غفل
عنه فاورده عليه (يحملون متاعا) وان ندرت الحاجة اليه (الى البلد)
يعني الى المحل الذي خرج منه المتلقي او الى غيره (فيشتريه) منهم ويبيع
عليهم (قبل قدومهم) البلد مثلا (ومعرفتهم بالسعر) فيعصي بالشرا ويصح
لخبر لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق فمن تلقاها فصاحب
السلعة بالخيار والمعنى فيه احتمال غبنهم سوا اخبر كاذبا ام لم يخبر
على الاصح وافهم كلامه عدم الاثم وانتفا الخيار بتلقيهم في البلد
قبل الدخول للسوق وان غبنهم وقد صرحوا بالثاني ويقاس به
الاول ووجهه تقصيرهم حينئذ وما اختاره جمع منهم ابن المنذر
من الحرمة يمكن حمله على ما قبل تمكنهم من معرفة السعر فلا
ينافي ما قبله ولا خيار ايضا فيما لو عرفوا سعر البلد المقصود او
لخبره ان صدق فيه فاشترى منهم به او بدونه ولو قبل
قدومهم

قدومهم لانتفا الغبن ولا اثم اذا اشترى منهم بطلبهم ولو غبنهم
وفيما لو لم يعرفوا السعر ولكن اشترى به او باكثر لا خيار لانتفا
المعنى السابق ويوخذ من كلامهم عدم الاثم وهو ظاهر اذ لا تغرير
(ولهم الخيار) فورا (اذا عرفوا الغبن) ولو قبل قدومهم لخبر البخاري
لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق فمن تلقاها فصاحب
السلعة بالخيار ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما
باعوا به ففي ثبوت الخيار وجهان اوجههما عدمه كما في زوال العيب
المبيع وان قيل بالفرق بينهما وظاهر عبارته ان ثبوته لهم
غير متوقف على وصولهم البلد وما اقتضاه صنيع الروضة من
توقفه عليه وهو ظاهر الخبر جرى على الغالب ولو تلقاهم للبيع
عليهم كان كالشرا منهم على اصح الوجهين خلافا للاذرعي ومن
تبعه ولو ادعى جهله بالخيار او كونه على الفور وهو ممن يخفى عليه
صدق وعذر قال القاضي ابو الطيب لو تمكن من الوقوف على الغبن
واشتغل بغيره فكعلمه بالغبن فيبطل خياره بتاخير الفسخ
(والسوم على سوم غيره) ولو ذميا لخبر لا يسوم الرجل على سوم اخيه
وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذا وذكر الرجل والاخ
للغالب في الاول وللعطف والرقة عليه في الثاني فغيرهما مثلهما
في ذلك (وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بان يصرحا بالتوافق على شي
معين وان كان انقص من قيمته ولم يبق الا العقد كقوله لمريد شراء
شي بكذا لا تاخذه وانا ابيعك خيرا منه بهذا الثمن او باقل منه او
مثله باقل او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر او يعرض
على مريد الشرا او غيره بحضرته مثل السلعة بانقص او اجود
منها بمثل الثمن والاوجه ان محل هذا في عرض عين تغني عن
المبيع عادة لمشابهتها له في الغرض المقصود لاجله وانه لو قامت
قرينة ظاهرة على عدم ردها لا حرمة بخلاف ما لو انتفى ذلك
او كان يطاف به رغبة في الزيادة فتجوز الزيادة فيه لا لقصد
اضرار احد لكن يكره فيهما التعرض له بالاجابة (والبيع على بيع
غيره قبل لزومه) اي البيع بان يكون في زمن خيار مجلس

او شرط التمكن منه من الفسخ انما يعد ... فلا يسعين له وان تمكن من الاقالة
لتعويق او محاباة فيه يظهر خلافا للجوجري نعم لو وقع بعد اللزوم
على عيب ولو ملكت التاخير مضرا كان كان في ليل فالمتجه كما قاله
الاسنوي التعزير لما ذكر بان يامر المشتري وان كان معتوها اذ النصيحة
الواجبة تحصل بالتعريض من غير بيع بالفسخ ليبيعه مثله او خيرا
منه بمثل الثمن او اقل او تعرضه عليه بذلك وان لم يامره بل قال
الماوردي يحرم طلب السلعة من المشتري باكثر والبايع حاضر
قبل اللزوم اي لادائه قبل الفسخ او اللزوم والشرا على الشرا بان يامر
البايع قبل اللزوم بالفسخ ليشتريه باكثر من ثمنه لعموم خبر
الصحيحين لا يبيع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي حتى يبتاع او
يذر وفي معناه الشرا على الشرا والمعنى فيهما الايذا ومحل ما تقرر
ما لم ياذن من يلحقه الضرر فان اذن جاز لان الحق له ولا فرق في
حرمة ما ذكر بين ان يكون المبيع بلغ قيمته او نقص عنها على الاصح
نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة
وموضع الجواز مع الاذن اذا دلت الحال على الرضي باطنا فان
دلت على عدمه وانما اذن ضجرا او حنقا فلا قاله الاذرعي
والاوجه كما افاده الشيخ عدم اشتراط تحقق ما وعد به من
البيع والشرا للتحريم لوجود الايذا بكل تقدير خلافا لابن
النقيب في اشتراطه ذلك وعلم مما قررناه ان الامر ليس بشرط
وانما هو تصوير والنجش بان يزيد في الثمن لسلعة معروضة للبيع
لا لرغبة في شرايها بل ليخدع غيره مثال لا قيد لانه لو زاد لنفع
البايع وان لم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك ولا فرق بين بلوغ
السلعة قيمتها اولا وكونها لليتيم او غيره فيما يظهر خلافا لما
في الكفاية في الشق الاول وان ارتضاه الشيخ لما في ذلك من الايذا
للمشتري ولعموم النهي والمتجه اختصاص الاثم بالعالم بالحرمة
في هذه الصورة المناهي سوا كان ذلك بعموم او خصوص وقد قال
الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث من نجش فهو عاص ان
كان عالما بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي نسخة للروض

لم يصرح

٢٨

لم يصرح على ما شارحه والتعزير في جميع المناهي شرطه العلم حتى النجش
ويعلم مما قررناه انه لا اثر للجهل في حق من هو بين اظهر المسلمين بخصوص
تحريم النجش ونحوه وقد اشار السبكي الى ان من لم يعلم الحرمة لا اثم عليه
عند الله واما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة فما اشتهر تحريمه
لا يحتاج الى اعتراف متعاطيه بالعلم بخلاف الخفي وظاهره انه لا اثم
عليه عند الله وان قصر في التعلم والظاهر انه غير مراد ومدح السلعة
ليرغب فيها بالكذب كالنجش قاله السبكي والاصح انه لا خيار للمشتري
لتفريطه بعدم مراجعة اهل الخبرة وتامله والثاني له الخيار
للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطاة البايع للناجش والا
فلا خيار جزما ويجري الوجهان فيما لو قال البايع اعطيت في هذه
السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو اخبره عارف بان هذا عقيق
او فيروزج بمواطاة فاشتراه فبان خلافه ويفارق التصرية
بانها تغرير في ذات المبيع وهذا خارج عنه وبيع نحو الرطب
والعنب والتمر والزبيب لعاصر الخمر والنبيذ اي لمن يظن منه
عصره خمرا او مسكرا كما دل عليه ربط الحرمة التي افادها العطف
بوصف عصره للخمر فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه واختصاص
الخمر بما عصر من العنب غير مناف لعبارته هذه خلافا لمن زعمه
ايضا اذ عصره للخمر قرينة على عصره للنبيذ الصادق بالمتخذ
من الرطب فذكره فيه للقرينة لا لانه يسمى خمرا على انه قد يسمى به
مجازا تشابها او تغليبا ودليل ذلك لعنه صلى الله عليه وسلم في الخمر
عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال على حرمة كل تسبب في
معصية واعانة عليها ومن ثم قسمت للاكثرين الحل هنا اي مع
الكراهة محمول على ما لو شك في عصره له ومثله كل تصرف يفضي
لمعصية كبيع امرد ممن عرف بالفجور وامة ممن يتخذها للغناء
محرم وخشب لمن يتخذه الة لهو وثوب حرير للبسه رجل بلا نحو
ضرورة وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق ومثله اطعام مسلم
مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم او ظن

Copyright King Saud University

انه يا كله نهارا كما افتي به الوالد رحمه الله تعالى لان كلا منه ذلك تسبب
في المعصية واعانة عليها بناء على تكليف الكفار بفروع الشريعة
وهو الراجح والفرق بين ما ذكر واذنه له في دخول المسجد انه يعتقد
وجوب الصوم عليه ولكنه اخطا في تعيين محله ولا يعتقد حرمة
المسجد ولهذا كان له ان يدخله ويمكث فيه لانه صلى الله عليه وسلم
قدم عليه وفد ثقيف فانزلهم في المسجد قبل اسلامهم والاشكال فيهم
الجنب لا انزال هو في هذه الصورة عاجز عن التسليم شرعا فلم صح
البيع لانا نمنع ذلك بان العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع بل
في البايع خارج عما يتعلق بالبيع وشروطه وبه فارق البطلان في
الاتي في التفريق والسابق في بيع السلاح للحربي لانه لوصف
في ذات المبيع موجود حالة البيع ولا يشكل عليه صحة بيع السلاح
لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه لان الفرق بينهما واضح وهو
ان وصف الحرابة المقتضي للتقوي بتعدي علينا به موجود حال البيع
بخلاف وصف قطعه الطريق فانه امر مترقب ولا عبرة بما مضى
منه وبما تقرر اندفع ما للسبكي وغيره هنا وافتى ابن الصلاح
واقروه فيمن حملت امتها على فساد بانها تباع عليها قهرا
اذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما افتى القاضي فيمن يكلف
قنه ما لا يطيقه بانه يباع عليه تخليصا له من الذل ويوخذ
مما مر ان محله عند تعيينه طريقا كما يشير اليه كلامه ومما نهي عنه
ايضا احتكار القوت لخبر لا يحتكر الا خاطي بان يشتريه وقت
الغلا اي عرفا ليمسكه ويبيعه بعد ذلك باكثر من ثمنه للتضييق
فان اختل شرط من ذلك فلا اثم وهل يكره امساك ما فضل
عن كفايته وكفاية ممونه سنة وجهان اوجههما عدمه نعم الاولى بيعه
بما زاد عليها او يعبر من عنوه زايد على ذلك على بيعه في زمن
الضرورة وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات
ولو تمرا او زبيبا فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم على الامام
او نايبه ولو قاضيا التسعير في قوت او غيره ومع ذلك يعزر

مخالفه

مخالفه لا افتيات وبصح البيع اذا اجبر على شخص في ملا نفسه عن نفوده
وظاهر كلام اصل الروضة ان التعزير متفرع على تحريم التسعير
وجرى عليه ابن المقري لما مر وان خالف فيه ابن الرفعة وغيره حيث
قالوا بتعزيره على جوازه والاوجه الاول ويحرم على من ملك جارية
وولدها التفريق بين الام الرقيقة وان رضيت او كانت كافرة
او مجنونة اي لها شعور تتضرر معه بالتفريق او ابقة فيما يظهر
والولد الرقيق الصغير المملوكين لواحد بنحو بيع ولو من نفسه
لطفله مثلا وقبله له كما شمله كلامه لا ان لا مفر ان يبيعها عن
ولده فيحصل التفريق او هبة او قرض او قسمة بالاجماع لخبر من
فرق بين والدة وولدها فان اختلف المالك او كان احدهما حرا جاز
كما يجوز بعتق ووصية اذ العتق محسن والوصية لا تقتضي التفريق
بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم ويوخذ منه انه
لو مات الموصي قبل التمييز تبين بطلانها ولا بعد فيه ويحرم بيع
جزء منهما لواحد ان لم لانتفا التفريق في بعض الازمنة بخلاف
ما لو اختلف كثلث وربع والاوجه صحة بيعه لمن يعتق عليه ودونه
بيعه بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لعدم تحققه ويويده ما مر
من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه ويمتنع بنحو اقالة
ورد بعيب كما نقلاه واقراه وان خالف في ذلك جمع متاخرون
والمنجه كما قاله الاذرعي منع التفريق برجوع المقرض ومالك
اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق في القرض واللقطة
ثابت في الذمة واذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلافه
في الهبة فانا لو منعناه فيها الرجوع لم يرجع الواهب بشي وكالام
عند فقدها الاب والجد لام او لاب وان عليا اما الجد للام فلا وجه
فيه كما قاله المتولي انه كالجد للاب لعده هو له من الاصول في النفقة
والاعفاف والعتق وغيرها وان رجح جمع انه كالعمة والخال ونحوهما
ولو اجتمع اب وام حرم بينه وبينها وحل بينه وبين الاب
او اب وجدة ولو من الام فهما سوا فيباع مع ايهما كان

ويمتنع التفريق بينه وبينها وقد يجوز لسبب ضرورة كما لو ملك كافر
صغيرا وابويه ثم اسلم الاب فانه يتبعه ويباعان دونها قيل لو مات
الاب بيع الصغير وحده كما قاله في الشق الاول في الاستقصا والثاني
بعض المتاخرين وما بحثه الاذرعي من انه لو سبي مسلم طفلا فتبعه
ثم ملك امه الكافرة جاز له بيع احدها فقط ممنوع اذ لا ضرورة هنا
للبيع بخلافه في الاولى والاصحاب لم يفرقوا في الام بين المسلمة والكافرة
كما مر والتفرقة وجه ضعيف للدارمي وتستمر حرمة التفريق حتى يميز
الولد بان يصير بحيث ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده
والاوجه عدم تقديره بسبع سنين لاستغنائه ح عن التعهد
ويفرق بينه وبين الامر بالصلاة حيث لا يعتبر فيه التمييز فقط
بان ذلك فيه نوع تكليف وعقوبة فاحتيط له وفي قول
حتى يبلغ لخبر فيه ولنقص تمييزه قبل بلوغه ولهذا احل
التقاطه ورده بمنع تأثير ذلك انتهى وبان الخبر ضعيف
وحل التقاطه ليس لذلك كما يعلم من بابه ولا يرد على المصنف منع
التفريق في المجنون وان بلغ لانه مفهوم من قوله حتى يميز
ولا يرد عليه ما … وان ادعاه بعضهم اذ لا مانع من ذكر شيئين
وحكاية قول في احدهما ويكره التفريق بعد التمييز وبعد البلوغ
ايضا لما فيه من التشويش والعقوق … وافتى الغزالي بامتناع
التفريق بالمسافرة اي مع الرق وظاهر انه لا في الزوجة الحرة
بخلاف الامة ليس … وفيه الكلام فيما يتوقع تمييزه
عدم الحرمة بين البهايم وهو كذلك بالذبح لهما او لاحدهما
والمذبوح الولد او الام مع استغنائه عنها ويكره ح والا حرم
ولا يصح التفرق في حالة الحرمة بنحو البيع ولا يصح العقد فان
بيعه لمن يغلب على الظن انه يذبحه لو ذبحه لانه متى باع الولد
قبل استغنائه وحده او الام كذلك فقد لا يقع الذبح حالا او اصلا
فيوجد المحذور وشرط الذبح عليه غير صحيح نعم اولى بالبطلان
مما مر فيتجه صحة بيع الولد دون امه او بالعكس قبل التمييز

بشرط عتقه … او غيرها مما مر
تفصيله وجزم الشيخ في شرح منهجه بالحاق الوقف بالعتق ولعله نظر
الى ان الموقوف عليه يستقل في استيفا منفعته كالمستاجر ونقله ثم فرق
بينه وبين ولده بالاعتاق فيجوز ولا نظر لما يحصل من المستاجر باطل
في الاظهر لانتفا القدرة على التسليم شرعا اما هو قبل سقيه اللبا
فباطل قطعا والثاني يقول المنع من التفريق لما فيه من الاضرار
لا لخلل في البيع وتثنية الضمير مع العطف باو صحيح كما افاده الزركشي
لا يقال هي ضد بين كما في فاسده اولى بينهما فاندفع قول من منع ذلك هنا
ولا يصح بيع العربون بفتح اوليه وهو الافصح وبضم فسكون
ويقال له العربان بضم فسكون وهو معرب واصله التقدم …
والتسليف ثم استعمل فيما يقرب من ذلك كما افاده قوله بان
يشتري سلعة ويعطيه دراهم مثلا وقد وقع الشرط في صلب
العقد على انه انما اعطاها لتكون من الثمن ان رضي السلعة
والا فهبة بالنصب ويجوز رفعه للنهي عنه لكن اسناده ليس
بمتصل ولما فيه من شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط رد
المبيع بتقدير ان لا يرضى وتاخير المصنف هذا ومسالة التفريق الى
هنا ولم يقدمهما في فصل المبطل لان في ذلك فايدة وهي الاشارة
الى ان التفريق لما اختلف في ابطاله وهذا لم يثبت في النهي عنه
شي كانا بمنزلة ما غاير ما ذكر في الفصلين فاخرهما لافادة هذا
ولو قدمهما لفات ذلك على ان هذا … الا في بيع وشرط والبيع
ينقسم الى الاحكام الخمسة فقد يجب كالمضطر لمال اللائق والمفلس
او لاضطرار المشتري والمال المحجور عليه … مطلق التمليك
وقد يندب كبيع بمحاباة اي مع العلم بها فيما يظهر والا لم يثبت ويحمل
عليه خبر المغبون لا ماجور ولا محمود …
كبيع العينة وكل بيع اختلف في حله كالحيل المخرجة من الربا
وكبيع دار بمكة وبيع المصحف … كالبيع والشرا ممن
اكثر ماله حرام وخالفه الغزالي فيه في الاحيا شاذة كما في المجموع

وإذا ساير وعاملته وتلحق بذلك الشرا مثلا من سوق غلب فيه اختلاط
الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان الآن يتعين في شي بعينه موجبهما
والحرام هو الأكثر مسايله والجائز ما بقي ولا ينافي الجواز عده من فروض
الكفايات اذ فرض الكفاية جائز الترك بالنسبة للأفراد **فصل**
في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها إما في الابتدا أو في الدوام
أو في الأحكام وستاتي هكذا وضابط الأول ان يشتمل العقد على ما
يصح بيعه وما لا يصح فاذا باع في صفقة متحدة خلا وخمرا او خنزيرا
وشاة او باع عبده وحرا او عبده وعبد غيره او باع مشتركا
بغير اذن الآخر اي الشريك كما قاله الشارح وإنما قصر كلام المصنف عليه
لئلا يعود الى مسألة بيع عبده وعبد غيره وقوله لا يصح رجوعه
لهما ايضا ليفيد الصحة فيهما باذن الآخر لكنه محله ان فصل الثمن
وإلا فلا تعدد العقد وذكر الأيضي المنهوم فانه لم يفصله لم يصح في شيء
للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد صح في ملكه في الأظهر وبطل
في الآخر إعطاء لكل منهما حكمه سواء قال هذين أم هذين الخليين أم
العبدين أو الخل والخمر والعبد والحر أم عكسه كعبدك الحر والعبد
فباطل في الكل قاله الزركشي لأن العطف على الممتنع ممتنع ومن ثم
لو قال نسا العالمين طوالق وانت يا زوجتي لم تطلق لعطفها على
من لم تطلق قال الوالد رحمه الله تعالى وليس هذا القياس بصحيح وإنما
قياسه ان يقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فانه لا يصح بخلاف
المثال المذكور فانه يصح في العبد اذ العامل في الأول عامل في الثاني
وقياسه في الطلاق ان يقول طلقت نسا العالمين وزوجتي فانها
تطلق في هذه الحالة وما ذكره المصنف مثال والأظهر جار في الجميع
كل ما يصح فيه العقد وما لا يصح لكن بشرط العلم في نحو المبيع ليأتي
التوزيع الآتي فلو جهله احدهما لم يصح فيهما كما يأتي في بيع الأرض
مع بذرها ويجري تفريق الصفقة في غير البيع كاجارة ونحوها
لا فيما اذا كان كل واحد فاسدا للعقد لكنه امتنع لأجل الجمع كنكاح
الأختين فلا يجري فيها اتفاقا وإنما بطل في الجميع فيما الواجب

الواهبة المرهونين مدة تزيد على محل الدين أو الناظر الوقف الموقوف عليه
شرطه الواقف لغير ضرورة أو استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه
لخروجه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يملك الشقيقين وفيما
اذا فاضل في الربوي كمد بر بمدين منه أو زاد في خيار الشرط على
ثلاثة أيام لما يأتي فيه أو في العرايا على القدر الجائز لوقوعه في
العقد المنهي عنه وهو لا يملك الشقيقين فيه وفيما لو كان بين اثنين
أرض مثلا صفقة معينة أحدهما منها قطعة معروفة بجميعها وباعها
من غير اذن شريكه فلا يصح في شيء منها كما نقله الزركشي عن البغوي
وأقره لأنه يلزم على صحته في نصيبه منها الضرر العظيم للشريك
بمرور المشتري في حصته الى ان يصل الى المبيع انتهى ويظهر حمله
على ما اذا تعين الضرر طريقا وإلا فالأوجه خلافه لتمكنه من رفع
ذلك بالشرا أو الاستيجار للممر أو القسمة فلم يتعين الإضرار والولاية
ما هو في مسئلة ما يتمكن بقطعه ولا ينافيه ما مر في عدم صحة بيع
مسكن بلا ممر مطلقا لثبوت حاجته الى الممر بخلاف ما هنا وخرج
بقوله بغير اذن الآخر بيعه باذنه فيصح جزما ولا يشكل على ما ذكر
في عبده وعبد غيره ولا على ما يأتي من ان الصحة في الحل بالحصة
من المسمى باعتبار قيمتهما قولهم لو باع عبديهما بثمن واحد لم يصح
للجهل بحصة كل عند العقد لأن التقويم تخمين وهذا بعينه جار
فيما هنا اذ نحو عبده الذي صح البيع فيه ما يقابله مجهول عند
العقد لظهور الفرق اذ الجهل هنا لا يترتب عليه محذور وهو
التنازع لا الى غاية لاندفاع الضرر بثبوت الخيار للمشتري بخلافه
في تلك فان صحته فيهما يترتب عليها ذلك المحذور والاتصال فلا يثبت
الخيار للمشتري بسبب كونه عالما بالمفسد كما يأتي فلم صح البيع في الحل
مع الجهل حالة العقد بحصته من الثمن ووقوع التنازع بينهما
لا الى غاية وانقطاعه بقول المقومين جار في الصورتين بلا فرق
لأنا نقول الفرق بينهما ان ايراد العقد عليهما مع العلم بالحرام
نادر فأعطوه حكم الغالب من عدم الصحة في الحرام اعطا لكل منهما

لحكمه لا في ثبوت الخيار تغليظا عليه وظهر بما تقرر تخلف على ظهر فيه العقود
والتعاليل انما تناط بالاعم الاغلب واوضح من ذلك ان يقال ان
التنازع فيما نحن فيه يودي الي الاختلاف في قدر الثمن وهو يرتفع
بالتحالف المودي للفسخ ومن التنازع بين البايعين ولا تحالف
فيه ومر ومقابل الاظهر البطلان في الجميع تغليبا للحرام علي الحلال
قال الربيع واليه رجع الشافعي اخرا ورد باحتمال كونه اخرهما
في الذكر لا في الفتوي وانما يكون المتاخر مذهب الشافعي اذا افتي
به اما اذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع
عن الاول فلا والقولان بالاصالة في بيع عبده وعبد غيره وطردا
في بقية الصور والصحة في الاولي دون في الثانية من الجهل
بما يخص عبد البايع بخلافه ما يخصه في الرابعة واذا صح في ملكه
فقط فيتخير المشتري فورا كما في المطلب لكونه حيا ونقص ان جهل
ذلك لضرره بتفريق الصفقة عليه مع كونه معذورا لجهله فهو
كعيب ظهر فلو كان عالما فلا لتقصيره فان اجاز العقد او كان عالما
بالحرام عنده فبحصته اي المملوك من المسمي باعتبار قيمتهما
لايقاعهما الثمن في مقابلتهما جميعا فلم يجب في احدهما الا قسطه
فلو كانت قيمتهما ثلثماية والمسمي ماية وخمسين وقيمة المملوك ماية
فحصته من المسمي خمسون ومحل التقسيط اذا كان الحرام مقصودا
والا كالدم فيظهر كما افاده الشيخ تبعا للاسنوي ان الصحة
بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع وهو ماخوذ من
قولهم يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويقدر الخمر خلا والميتة
مذكاة والخمر خلا لا عصيرا والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا
لا بقرة تبعا للاسنوي لكن قالا في الصداق انه يقدر الخمر بالعصير
ثم قالا وينبغي ان يجي فيه وجه انه يقدر خلا هذا حاصل ما في
المهمات من الاختلاف وقد تحمل بعضهم لمنع التناقض واجري
ما في كل باب علي ما فيه بما حاصله انما لم يرجع هنا للتقويم
عند من يري له قيمة لان الكافر غير مقبول خبره اي والبيع

من شانه

من شانه ان يكون بين مسلمين فيه لعدم قيمة الخمر عندنا هنا من الكفار
ورجع اليه في الوصية لصحتها بالنجس فلم يحتج اليها الا لبيان النسبة
علي عدد الرووس فهي تابعة وفي الصداق لعلمها بها اذ اهل الكفار
وفي قول بجميعه لان العقد لم يتبع الا علي ما يحل بيعه فكان الاخر
كالمعدوم والخيار للبايع ولو جاهلا بالحال لتقصيره ببيعه
ما لا يملكه وعذره بالجهل نادر وضابط القسم الثاني ان يتلف قبل
القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد اي ايراد العقد عليه
وحده ومن ذلك ما لو باع عبديه مثلا فتلف احدهما او كان
دارا فتلف سقفها قبل قبضه فينفسخ العقد فيه وفي حصته
في الباقي بقسطه من المسمي اذا وزع علي قيمته وقيمة التالف
وظاهر كلامهم اعتبار المثلي في هذا الفصل متقوما حتي تعرف
نسبة ما يخصه من الثمن وهو غير بعيد لكن الارجح كما جزم به
ابن المقري توزيع الثمن في المثلي اي المتفق القيمة وفي العين
المشتركة علي الاجزاء وفي المتقومات علي الرووس باعتبار القيمة
وانما لم ينفسخ في الاخر وان لم يقبضه علي المذهب مع جهالة
الثمن لانها طارية فلم تضر كما لا يضر سقوط بعضه لارش العيب
والطريقة الثاني انه يتخرج علي القولين فيما لو باع ما يملكه وما لا
يملكه لتسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطاري
قبل القبض وفي معني صورة الهم ما لو باع عصيرا فصار بعضه
خمرا قبل قبضه قاله الدارمي وخرج بتلف ما تفرد بالعقد سقوط
يد المبيع وعمي عينيه واضطراب سقف الدار ونحوهما مما لا يفرد
بالعقد فلا ينفسخ لا يوجب الانفساخ بل الخيار لتعيب المبيع
بكل الثمن او يفسخ ويسترد الثمن بخلاف الاول فان تلف بعضها
يقبل الافراد بالعقد وان اوجب الانفساخ فيه لا يوجب الاجازة
بكل الثمن بل يتخير المشتري فورا كما مر بين فسخ العقد والاجازة
لتبعيض الصفقة عليه فان اجاز فبالحصة لتقدير ما مر قطعا
كما في المحرر وغيره وفي الروضة كالشرح عن ابي اسحاق طرد القولين فيه

[أ]حدهما بجميع الثمن وصفقة فالفرق بين ما اقترنا بالعقد وبين ما طرأت
بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ايضا وقضية كلامه انه
لا خيار للبائع وهو كذلك كما في المجموع ووجهه ان الثمن غير منظور اليه
اصالة فاغتفر تفريقه دواما لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا
بخلاف المثمن فان المقصود للعقد فاثر تفريقه دواما ايضا
ثم شرع في القسم الثالث فقال **ولو جمع** العاقد او العقد **في صفقة**
مختلفي الحكم كاجارة وبيع كاجرتك داري شهرا وبعتك ثوبي هذا
بدينار ووجه اختلافهما اشتراط التأقيت فيها غالبا وبطلانه
به وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه **او اجارة** عين **وسلم**
كاجرتك داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما لتكن الاشتراط
قبض العوض في المجلس في السلم دونها لخلافهما **صحا في الاظهر**
كل منهما بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمة المبيع او المسلم فيه
او اجرة الدار كما قال **ويوزع المسمى على قيمتهما** فقيمة الاجرة
قيمة صحيح اذ هي في الحقيقة قيمة المنفعة ووجه صحتهما ان
كلا يصح منفردا فلم يضر الجمع بينهما ولا اثر لما قد يعرض لاختلاف
حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ المحوجين الى التوزيع
المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا من العوض لانه غير ضار
كبيع ثوب وشقص صفقة وان اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع
المستلزم لما ذكر فعلم ان ليس المراد باختلاف الاحكام هنا اختلاف
اختلافهما الى اختلافهما فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم
دخولهما تحت عقد واحد فلا ترد مسئلة الشقص المذكورة لان
والثوب دخلا تحت عقد واحد هو البيع وما اورد عليه من بيع عبد
بشرط الخيار في احدهما اكثر من الاخر فانه من القاعدة مع
اتحاد العقد ولهذا قال مختلفي الحكم ولم يقل كاصله وغيره عقدين
مختلفي الحكم يرد بان الاختلاف هنا لما وقع في نفس العقد كان
اقتضى الى جريان الخلاف فيه فالحقناه بالقاعدة بخلافه في مسئلة
الشقص وحينئذ فالشفعة بمنزلة عقد آخر يدخل بعد فلا يؤثر

والتقييد

والتقييد بمختلفي الحكم لبيان محل الخلاف فان جمع بين متفقيه كشركة
وقراض كان شرط العمل له بالف لعبيده وشاركه على احدهما وقارضه
على الآخر فيقبل بيع جزء لرجوعهما الى الاذن في التصرف بخلاف ما
لو كان احدهما جائزا كالبيع والجعالة فلا يصح قطعا لتعذر الجمع
بينهما اذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة
غير ممكن لما فيه من تناقض الاحكام لان العوض في الجعالة لا يلزم
تسليمه الا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمه في المجلس
ليتوصل الى تبيين ما يخص الصرف منهما وتنافي اللوازم يقتضي
تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما اذا جمع بين اجارة ذمة او سلم
وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فانه لا يشترط القبض في المجلس
كذا افاده بعض المتأخرين ومقابل الاظهر بطلانهما لانه قد يعرض
لاختلاف حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ
احدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما
من العوض وذلك محذور واجاب الاول بما مر في قولنا ولا اثر لما
قد يعرض الخ وشمل كلام المصنف ما لو اشتمل العقد على ما اشترط فيه
التقابض وما لا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير كما في بيع وسلم
او بيع ونكاح واتحد المستحق كزوجتك ابنتي وبعتك عبدها بالف
وهي في ولايتي او بعتك ثوبي وزوجتك امتي **صح النكاح** لانه لا يفسد
بفساد الصداق بل ولا بكثير من الشروط الفاسدة **وفي البيع والصداق**
القولان السابقان اظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع
ومهر المثل اما لو كان المستحق مختلفا كزوجتك بنتي وبعتك عبدي
بكذا فلا يصح كل من البيع والصداق ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع
بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان وشرط التوزيع
في كلام المصنف ان تكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فلو كانت اقل
وجب مهر المثل كما في المجموع ما لم تاذن الرشيدة في القدر المسمى فيعتبر
التوزيع مطلقا **وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن** كان ابتدأ
بالعقد لفقير كلام الآخر عليه **كبعتك ذا بكذا وذا بكذا** وان قبل

المشتري ولم يفصل فلو قال بعتك عبدي بالف وجاريتي بخمسمائة فقبل
احدهما بعينه لم يصح كما سيأتي في تعدد البائع والمشتري وما ذكره القاضي
من الصحة فرعه على مقابل الاصح اذ القبول غير مطابق للايجاب وحمله
الكثير في تعدد الصفقة بحسبه والتفصيل وما قيده به في الخادم من عدم
طول الفصل فان طال صح فيهما لم يبطل بالنسبة اليه رد بان المتجه اطلاقهم
ولا يضر الطول لانه فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه
وبتعدد البائع كبعناك هذا بكذا فتتعدد حصة كل حكمها نعم لو قبل
المشتري نصيب احدهما بنصف الثمن لم يصح لان اللفظ يقتضي جوابهما
جميعا وكذا بتعدد المشتري كبعتكما هذا بكذا في الاظهر
قياسا على البائع والثاني لا لان المشتري يبني على الايجاب السابق
واقتصر عليهما لان الاحكام فيهما والا فهي تتعدد بتعدد العاقد مطلقا
ولو باعهما عبده بالف فقبل احدهما نصفه بخمسمائة او باعاه عبدا
بالف فقبل نصيب احدهما بخمسمائة لم يصح كما جزم به ابن المقري تبعا
لاصله والمجموع هنا وهو الاوجه اذ القبول غير مطابق للايجاب
وان كانت الصفقة غير متعددة اخذا مما مر في رد كلام القاضي
فعلم انه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة اربع عقود ومن فوائد
التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما يأتي وانه لو بان نصيب احدهما
حرا مثلا صح في الباقي قطعا ولو وكلاه او وكلهما ففيه اعادة الضمير
على معلوم غير مذكور وهو شائع في كلامهم فالاصح اعتبار الوكيل
اذ احكام العقد متعلقة به فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين
او من وكيلي واحد او ما اشتراه وكيل اثنين او وكيلا واحد معيبا
جاز رد نصيب احد الموكلين في الثانية والرابعة دون احد الوكيلين
في الاولى والثالثة نعم العبرة في الرهن بالموكل لان المدار فيه على
اتحاد الدين وعدمه ولانه ليس عقد عهدة حتى ينظر فيه الى المباشرة
ومثله الشفعة اذ مدارها على اتحاد الملك وعدمه ومقابل الاصح
اعتبار الموكل لان الملك له ولو باع الحاكم او الوصي او الولي
او القيم على محجورين شيئا صفقة واحدة فالظاهر انه كالوكيل

فيعتبر

فيعتبر العاقد لا المبيع عليه

باب الخيار

هو اسم من
الاختيار الذي هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ والاصل في البيع
اللزوم الا ان الشرع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان
إما لدفع الضرر وهو خيار النقص الآتي وإما للتروي وهو المتعلق
بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط وقد اخذ في بيانهما مقدما
الاول لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وان اختلف فيه واجمع على
الثاني فقال يثبت خيار المجلس في كل معاوضة محضة وهي ما تفسد
بفساد عوضها نحو انواع البيع كبيع اب وان علا مال طفله لنفسه
وعكسه فان الزم من طرف بقي للآخر كما في البسيط وبيع ... في شرط
حر تخير المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للآخر اختر بنصب
يقول باو بتقديرها الا ان والجر لا بالعطف والا لقال يقل بالجزم
وهو لا يصح لان المقصود استثناء القول من عدم التفرق او جعله غاية له
لا مغايرته له المصادقة بوجود البيع مع عدم التفرق وزعم نسخه بعمل اهل
المدينة بخلافه ممنوع لان عمل اهل ... لا يثبت به نسخ كما تقرر في الاصول
على ان ابن عمر من اجلهم وهو راوي الحديث كان يعمل به كالصرف وبيع
الطعام بالطعام وما استشكل به ثبوت الخيار في الصرف مع ان
القصد به تروي العاقد في اختيار الافضل له والمماثلة شرط في الربوي
فالامران مستويان فاذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت الخيار يرد بما
علم مما مر ان القصد من ثبوت الخيار هنا مجرد التشهي على ان هذا
غفلة عما مر فيما المعلوم فيه انها لا تمنع ان احدهما افضل والسلم
والتولية والتشريك لشمول اسم البيع لها ولو باع العبد من نفسه
لم يثبت له الخيار كما في المجموع والاصح خلافا للزركشي ولا يرد ذلك
لان هذا عقد عتاقة لا بيع وينبغي ان يلحق به البيع الضمني لانه
لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق وذلك زمن
لطيف لا ينافي معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن قاله الزركشي
ويثبت ايضا في قسمة الرد فقط دون قسمتي الافراز والتعديل
ولو بالتراضي لان الممتنع منه مجبر عليه وصلح المعاوضة على غير

Copyright © King Saud University

منفعة بخلاف صلح الحطيطة فانه في الدين ابرا وفي العين هبة اما صلح
المعاوضة على منفعة فاجارة ولا يرد عليه لما سياتي في كلامه من عدم
الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد ايضا لانه معاوضة غير محضة وقد
اعلم من سياقه انه لا خيار فيها ولو اشترى من يعتق عليه كاصله او
فرعه فان قلنا فيما اذا كان الخيار لهما الملك في زمن الخيار للبائع
وهو مرجوح او موقوف وهو الاصح فلهما الخيار لوجود المقتضي بلا
مانع وان قلنا الملك للمشتري على الضعيف تخير البائع اذ لا مانع الخيار
هنا بالنسبة اليه دونه اذ قضية ملكه له عدم تمكنه من ازالته
وان يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثاني لحق البائع بقي الاول
وباللزوم تبين عتقه عليه وان كان للبائع حق الحبس ولا الحوالة عقد
جائز ولو من طرف كرهن نعم لو شرطه في بيع واقبضه قبل التفرق
امكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا وضمان ووكالة وقرض
وشركة وعارية ووقف وعتق وطلاق اذ لا يحتاج له فيه ولا في الابرا
لانه لا معاوضة فيه والنكاح اذ المعاوضة فيه غير محضة والهبة
بلا ثواب لانتفا المعاوضة وكذا الهبة ذات الثواب لا يثبت
الخيار فيها لانها لا تسمى بيعا والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض
لانها بيع حقيقي والشفعة لان الخيار فيما يثبت ملكه بالاختيار
فلا معنى لاثباته فيما ملك بالقهر والاجبار وكذا الاجارة بسائر
انواعها على المعتمد لانها لا تسمى بيعا ولتلف المنفعة بمضي الزمن
فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض
ولانها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا
يجتمعان ونفرق بين اجارة الذمة والسلم بانه يسمى بيعا بخلافها
وبان المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضي الزمن
فكان اقوى وادفع للغرر منه في اجارة الذمة [illegible] وبينها وبين
البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع اعطي حكمه
ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه فيما يظهر وما قاله القفال
وطائفة من ان الخلاف في الاجارة في اجارة العين واما اجارة الذمة

فيثبت

فيثبت الخيار فيها قطعا ونقله الشيخ واقره طريقة ضعيفة والمساقاة
كالاجارة والصداق لان المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود
بالذات وعوض الخلع مثله في الاصح في المسايل الخمس ومرت الاشارة الى
رد مقابل كل منها وينقطع خيار المجلس بالتخاير من العاقدين بان
يختارا لزومه اي العقد صريحا كتخايرنا وامضيناه واجزناه وابطلنا
الخيار وافسدناه لان حقهما فيسقط باسقاطهما او ضمنا بان يتبايعا
العوضين بعد قبضهما في المجلس اذ ذاك متضمن للرضى بلزوم الاول
فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف فلو اختار احدهما لزومه
سقط حقه وبقي الخيار للاخر كخيار الشرط وقول احدهما اختر او خيرتك
يقطع خياره لرضاه بلزومه لا خيار المخاطب ما لم يقل اخترت اذ السكوت
غير متضمن للرضى ولو اجاز في الربوي قبل التقابض بطل وان تقابضا
قبل التفرق على الاصح كما مر في بابه وينقطع ايضا بمفارقة متولي طرفي
العقد لمجلسه وبالتفرق ببدنهما ولو من احدهما ناسيا او جاهلا
لا بروحهما اي في الموت لخبر البيهقي البيعان بالخيار حتى يتفرقا
من مكانهما وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا باع قام فمشى
هنيهة ثم رجع لا يقال قضية ذلك حل الفراق خشية ان يستقيله
صاحبه وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله
لانا نقول الحل في الخبر محمول على الاباحة المستوية الطرفين ومحل
البطلان بما مر عند تفرقهما بالاختيار فلو حمل احدهما مكرها بغير
حق بقي خياره وان لم يسد فمه وان كان المبيع ربويا على الاصح لانتفا
فعله لا خيار صاحبه ان لم يتبعه ما لم يمنع وان هرب احدهما ولم يتبعه
الاخر بطل خيارهما مطلقا لتمكن غير الهارب من الفسخ بالقول
مع انتفا العذر بخلاف المكره فكانه لا فعل له ويوخذ من تعليلهم بتمكنه
من الفسخ ان غير الهارب لو كان نائما لم يبطل خياره ويحتمل خلافه
وعند لحوقه لا بد ان يلحقه قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها
المفارقة عادة والا سقط خياره لحصول التفرق كما في البسيط ويحمل

عليه بما نقله في الكفاية عن القاضي ... تفرق صاحبي الصفقتين
ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله او انعزاله في زمن الخيار خلافا للروياني
ومن تبعه والاوجه ان خيار الشرط في ذلك كخيار المجلس اذ لا فرق بينهما
في الحاق الشرط كما صرح به فلو طال مكثهما في المجلس او قاما وتماشيا
منازل وان زادت المدة على ثلاثة ايام او اعرضا عما يتعلق بالعقد
دام خيارهما لانتفاء تفرقهما بابدانهما ويعتبر في التفرق العرف
فان كانا في سفينة او مسجد او دار صغيرة كفى ان يخرج احدهما
منه او يصعد السطح او كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن او من
الصحن الى الصفة او البيت وان كانا في سوق او صحرا او بيت
متفاحش السعة فبان يولي احدهما صاحبه ظهره ويمشي قليلا
ولو لم يبعد عن سماع خطابه قال في الانوار والمشي القليل ما يكون
بين الصفين اي ثلاثة اذرع ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول الى
الطبقة التحتانية تفرق كالصعود الى الفوقانية ولا يحصل التفرق
باقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس وان كان بفعلهما
او امرهما كما صححه والد الروياني لان التفرق بالابدان ولم يوجد
بينهما وان وجد تفرق في المكان خلافا للغزالي في بسيطه والقاضي
مجلي وذكر الامام نحوه وادعى الاذرعي انه المتجه ولو تناديا من بعد
بتبيع ثبت الخيار لهما وامتد ما لم يفارق احدهما مكانه فان فارقه
ووصل الى موضع لو كان الاخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما
ولو قصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة وتقدم اوائل البيع
بقاء خيار الكاتب الى انقضاء خيار المكتوب اليه بمجلسه وفقده لمجلس قبوله
ولو مات في المجلس كلاهما او احدهما او جن او اغمي عليه فالاصح
انتقاله الى الوارث ولو عاما والولي ولو حاكما والسيد في المكاتب
والمأذون والموكل كخيار الشرط بل اولى لثبوته بالعقد وانما
قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط
بخلاف خيار المجلس سواء في ذلك عقد الربا او غيره فان كان الوارث
طفلا او مجنونا او محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه
مصلحته

مصلحته من فسخ واجازة وعجز المكاتب كموته قاله في المجموع ومقابل الاصح
سقوط الخيار لان مفارقة الحياة اولى به من مفارقة المكان فان كان
الوارث مثلا في المجلس ثبت له مع العاقد الاخر الخيار وامتد الى تفرقهما
او تخايرهما وان كان غايبا ووصله الخبر فالى مفارقة مجلس الخبر لانه
خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له ولو ورثه جماعة حضور في مجلس
العقد لم ينقطع خيارهم لفراق بعضهم له بل يمتد الى مفارقة جميعهم
لانهم كلهم كمورثهم وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه او
غايبون عنه ثبت لهم الخيار وان لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض
نسخ الروضة وهو المعول عليه ويثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام
في مجلسه وسواء كان الوارث الغايب واحدا او متعددا ولا ينفسخ العقد
بفسخ بعضهم في نصيبه او في الجميع وان اجاز الباقون كما لو فسخ المورث
في البعض واجاز في البعض ولا يتبعض الفسخ للاضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو
مات مورثهم والعقد على عين معيب بالبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ لان الضرر ثم
على الوارث هو الارث ولا خيار له هنا وحاصله ان فسخ بعضهم يفسخ به
العقد هنا وهناك لا ينفسخ به شيء ولو اجاز الوارث او فسخ قبل علمه
بموت مورثه نفذ كل منهما عليه ... على ما لو باع مال مورثه
ظانا حياته وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو
خرس احد المتعاقدين ولم تفهم له اشارة ولا كتابة نصب الحاكم نايبا عنه
كالاخرس وان كانت الاجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه
وانما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول اما لو فهمت اشارته او كانت له
كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ قبل التفرق
رشيدا لم ينتقل الخيار اليه لعدم اهليته حال البيع وفي بقائه للولي
وجهان اوجههما نعم استصحابا لما كان ويجريان في خيار الشرط ولو
جاءا وتنازعا في اصل التفرق فقيل بيمينه او جاءا معا او مرتبا
واتفقا على التفرق ولكن تنازعا في الفسخ قبله صدق النافي
للتفرق في الاولى وللفسخ في الثانية بيمينه لان الاصل
دوام الاجتماع وعدم الفسخ

فصل في خيار

بخيار لاحدهما في نسخة هنا زيادة وهي ما نصه بخيار لاحدهما

على التعيين لا الابهام بان يتلفظ هو به اذا كان

هو المشتري بالايجاب او القبول ويوافقه

الاخر من غير تلفظ له فلا اعتراض

ح على قوله والاحدهما بل وقال

الشرط وما ينتجه لهما اي العاقدين بان يتلفظ كل منهما بالشرط ولاحدهما

شرط الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي كالعتق المبيع اتحد المشروط له او تعدد

ولو مع شرط ان احدهما بوقعه لاحد الشارطين والاخر للاخر والاوجه كما

قاله الزركشي اشتراط تكليف الاجنبي لا رشده وانه لا يلزمه فعل

الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك له وهو الاقرب وان قوله علي ان

اشاور صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما افاده الاذرعي في

انواع البيع التي يثبت فيها خيار المجلس اجماعا لما روي ان حبان

بفتح اوله وبالموحدة ابن منقذ او منقذا بالمعجمة والده ووابنان رضي الله عنهما

صحابيان كان يخدع في البيوع فارشده رسول الله صلى الله عليه وسلم

الى ان يقول عند البيع لا خلابة واعلمه بانه متى قال ذلك كان له الخيار

ثلاث ليال ومعناها وهي بكسر المعجمة وبالموحدة لا غبن ولا خديعة

ولهذا اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلما

معناها ثبت ثلاثا والا فلا ويجوز التفاضل فيه كان شرط لاحدهما

خيار يوم وللاخر يومين او ثلاثة ولو شرط خيار يوم فمات احدهما

في اثنائه فزاد وارثه مع الاخر خيار يوم اخر جاز قاله الروياني

وما اعترض به عبارة المصنف من عدم تبيينه المشروط له الخيار

فصارت موهمة غير صحيح اذ من قواعدهم ان حذف المعمول مؤذن

بالعموم كما تفيد عبارته ايضا بعد الاعتبار صحة شرطه لكافر في بيع

مسلم ولمحرم في صيد لانتفاء الاذلال والاستيلاء بمجرد الاجازة والفسخ

وهو ما ذهب اليه الروياني خلافا للوالد رحمه الله فيه وبذلك الجواب ايضا

عما اعترض به قوله لهما ولاحدهما الخ من استدلال احدهما به بان

شرط الخيار مستو احترز بقوله في انواع البيع وقوله لهما ولاحدهما

متعلق بالخيار ولو شرطه لاجنبي لم يثبت لمن شرطه له ما لم يمت

الاجنبي في زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ولو مات العاقد انتقل

لوارثه الا ان يكون وليا فللحاكم كالاجنبي او وكيلا فلموكله وليس

للوكيل شرطه لغير نفسه وموكله الا باذنه ولو اذن له فيه دون كله

واطلق بان لم يقل لي ولا لك فاشترطه الوكيل واطلق ثبت له

دون الموكل والاوجه ان سكوته على شرط المشتري كشرطه وان ذهب

بعضهم الى ان مساعدة الوكيل بان تاخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط

البيع كاشتراطه لان المحذور اضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته

ولا بد من تعيين المشروط له بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدي

بالايجاب او القبول ويوافقه الاخر من غير تلفظ اما لو شرطه من تاخر

قبوله او ايجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة واعلم ان خيار

الشرط والمجلس متلازمان غالبا وقد يثبت ذلك لا هذا كما افاده قوله

الا ان يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم لامتناع التاجيل فيهما

والخيار اعظم غررا منه الا او لزومه وشمل ذلك ما لو جرى بلفظ

الصلح ويمتنع شرطه ايضا في شراء من يعتق عليه للمشتري وحده لاستلزامه

الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما ادى ثبوته لعدمه غير

صحيح من اصله بخلاف ما لو شرط لهما او للبائع فقط اذ الملك

له وفي البيع الضمني وفيما يتسارع اليه الفساد في المدة المشروطة

لان قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدي لضياع ماليته

وللبائع ثلاثا في مصراة لمنعه الحلبة المضر بها لا اتصال لم امتنع حلبها

لها فيها لوقات الخيار له مع ان الملك له ح واللبن في زمن الخيار

ملك له الملك لانا نقول لما كان اللبن الموجود حال البيع مبيعا كان

ح كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع البائع من الحلب الذي يمزجه

مع ما ترتب على المشتري كما يعلم مما ياتي واللبن الحادث بعد العقد

كالولد الحادث بعده وما ذهب اليه الاذرعي من خروج ذلك في كل حلوب

مردود اذ لا داعي هنا لعدم الحلب بخلافه ثم فان ترويجه للتصرية قصد

بمنعه من الحلب وان كان اللبن ملكه والاوجه ان شرطه فيها لهما كذلك

وان مثل الثلاث ما قاربها مما شانه الاضرار بها لا ما طريق

علم المشتري بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك للبائع او موافقته عليه

لانا نقول هو محمول على ما لو ظنه تصريتها من غير تحققها اذ ان

المراد ان تم ذلك يختص بالبائع او ان نظهور التصرية يتبين

فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ او اجازة ولو نكح ربيع كافر لعنه

Copyright ... University

المسلم بشرط الخيار ومنه الزامه الحاكم بيعه محتاجا وعلم من تقييد المصنف بالبيع
عدم مشروعيته في الفسوخ والعتق والابراء والنكاح والاجارة وهو
كذلك وقوله كربوي وسلم الكاف فيه استقصائية ونبه به انه لا فرق
بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوي او من احدهما فقط
كالسلم وانما يجوز شرطه في مدة معلومة للمتعاقدين كالى طلوع
شمس الغد ولو لم يقل الى وقته لان الغيم انما يمنع الاشراق لا
الطلوع او الى ساعة وهل تحمل على لحظة او على الفلكية ان عرفاها
كل يحتمل والاقرب انهما ان قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها
والا فعلى لحظة او الى يوم وحمل على يوم العقد فلو عقد نصفه مثلا
فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة قاله المتولي فان اخرجها
بطل العقد او نصف الليل انقضى بغروب شمس يوم ثالثه كما في
المجموع وما اعترض به من انه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية
الليل والا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا
فدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير ان
ينص عليها لان التلفيق يقضي الجواز بعد لزوم فمنه البقية
الليل هنا لذلك بجامع ان التنصيص على الليل فيهما ممكن فلزم من
قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفي اليوم الملفق
محيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر اما شرطه مطلقا او في مدة مجهولة
فلا يجوز كالى التفرق او الحصاد او العطاء او الشتاء ولم يريدا الوقت
المعلوم لما فيه من الغرر وانما يجوز في مدة متصلة بالشرط والا لزم
جوازه بعد لزومه وهو ممتنع كامره متوالية لا تزيد على ثلاثة ايام
لان الاصل عدم امتناع الخيار الا فيما ورد به الشرع ولم يأذن فيما
زاد عليها بقيودها المذكورة فما سواها باق على اصله بل ورد
عنه صلى الله عليه وسلم انه ابطل بيعا شرط فيه الخيار اربعة ايام
كما رواه عبد الرزاق وانما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج على تفريق
الصفقة لان اسقاط الزيادة تستلزم اسقاط بعض الثمن فيؤدي
الى جهله وتدخل ليالي الثلاثة المشروطة للضرورة ثم لو شرط الثلاثة

من

من طلوع الفجر لم تدخل الليلة الثالثة لليوم الثالث كما قاله الاسنوي
خلاف نظيره من مسح الخف وتحسب المدة المشروطة من حين العقد
الواقع فيه الشرط فان وقع بعده في المجلس فمن الشرط والا لزم ذكر العقد
لان الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده وانما لم يحسب
من التفرق لئلا تصير مدة الخيار مجهولة لانه لا يعلم متى يفترقان
وقيل تحسب من التفرق لان الظاهر ان الشارط يقصد بالشرط
زيادة على ما يفيده المجلس وعورض بما مر من ادائه الى الجهالة
ويجري هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه
وان جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع وبانقضاء المدة ومن تصديق
فافي الفسخ او الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن في زمن الخيار
اي لهما كما هو واضح ولا ينتهي به فله استرداده ما لم يلزم وليس
لاحدهما حبس ما في يده كما في المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ على
ما اعتمده جمع لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره ان
له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا والاظهر
في خيار المجلس والشرط انه ان كان الخيار للبائع او لاجنبي عنه
فملك المبيع بتوابعه الآتية وحذفها للعلم بها منه اذ يلزم من
ملك الاصل ملك الفرع غالبا له وملك الثمن بتوابعه للمشتري
وان كان الخيار للمشتري او لاجنبي عنه فله ملك المبيع وللبائع
ملك الثمن لقصر التصرف على من له الخيار والتصرف دليل وكونه
لاحدهما في خيار المجلس بان يختار الاخر لزوم العقد وان كان
الخيار لهما او لاجنبي عنهما فالملك في المبيع والثمن موقوف
فان تم البيع بان انه اي ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع
من حين العقد والا بان لم يتم كان فسخ فللبائع ملك المبيع وللمشتري
ملك الثمن من حين العقد وكان ملك لم يخرج عن ملك مالكه اذ احد
الجانبين ليس اولى من الاخر فوقف الامر الى اللزوم او الفسخ
وينبني على ذلك الاكساب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق
واستيلاد وحل وطء ووجوب مؤنة فكل من حكمنا بملكه لعين

Copyright © King Saud University

نعم او مقبض كان له وعليه وتقدم منه وحل له ما ذكر ولو فسخ العقد بعده
مبنيا على الاصح أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وحيث لم يحرز
لا ينفذ شي منهما اذا كان فيهما خيرة صاحبه وان آل الملك اليه وعليه
يحرم وطئها ان خير وخير على المشتري الوطي مالم ياذن البائع والخيار
للبائع دونه ولا حد للشبهة ولهذا كان الولد حرا نسيبا وما ذكره المص
توسط في المسئلة والثاني الملك للمشتري مطلقا لتمام البيع له بالايجاب
والقبول والثالث للبائع مطلقا ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط
لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا او الثاني فيكون
لذلك الاحد الظاهر كما افاده الشيخ الاول لان خيار المجلس كما قاله
اسرع واولى ثبوتا من خيار الشرط لانه اقصر غالبا وقول الزركشي
الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى ومراده
بحل وطي المشتري مع عدم حسبان الاستبرا في زمن الخيار حله من
حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبرا
فهو كما لو حرم من حيث نحو احرام او حيض ونظيره قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد الاية وهذا اولى من قصر الزركشي لذلك على ما لو اشترى
زوجته قال فانه لا يلزمه حيث كان الخيار له فان كان لهما لم يجز له وطوها
زمنه اذ لا يدري أيطأ بالملك ام بالزوجية وما جزم به من حل الوطي
في الاولى هو الاوجه وجزم جمع بحرمته فيها وان لم يجب استبرا
لضعف الملك وزاد في المجموع على منع حل الوطي فيها من قال الروياني
فان تم البيع فهل يلزمه استبراوها وجهان بناء على جواز الوطي
ان حرمناه لزم والا فلا انتهى وهو طريقة ضعيفة وان انفسخ البيع
فان قلنا الملك للبائع او موقوف فالنكاح بحاله او للمشتري فوجهان
اصحهما عدم الانفساخ لان ملكه غير مستقر ولو اشتريه مطلقة ثم
راجعها في زمن الخيار فان تم البيع لم تصح الرجعة وان فسخ صحت
ان قلنا الملك للبائع او موقوف او للمشتري فوجهان اصحهما عدم
صحتها في حالة الوقف فبطلان بالاتفاق ثم يرجح من بان عدم تملكه
على الاخر وقيده بعضهم بما لو اتفق باذن الحاكم وقد يتوقف فيه لوجود

تراضيهما

تراضيهما عليه وهو اولى فيمتنع ذلك ولذا لو اتفقا ناويا الرجوع واشهد
عليها عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم اخذا مما ياتي في المساقاة وحرم
في الخيار وطيها على كل منهما ولو باذن البائع للمشتري وقول
الاسنوي انه يحل له باذن البائع مبني على بحث المص ان مجرد الاذن
في التصرف اجازة والمنقول خلافه وقد يوجه حله بانه لم يبق الا وقد
رضيا بنفاذ العقد لحصول رضا البائع باذنه فيه ورضا المشتري بشرعه
فيه ويحصل الفسخ والاجازة للعقد في زمن الخيار بلفظ يدل عليهما
صريحا او كناية فصريح الفسخ فسخت البيع ورفعته واسترجعت
المبيع ورددت الثمن والصريح في الاجازة نحو اجزته وامضيته
والزمته واذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ احدهما جميعه لا باجازته
بل يتم للاخر اذ اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون
الاجازة لاصالتها وقوليهما خيرتك البيع او لا اشتريته الا بنحو زيادة
مع عدم موافقة الاخر له فسخ ووطي البائع ولو محرما كان كان الخيار
لهما او الظاهر كما قاله الاذرعي ان وطاه انما يكون فسخا اذا علم او
ظن وهو مختار ان الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطيه الزنا فان
باشرها دون الفرج لم يكن فسخا كالاستخدام وان صحح الاذرعي تبعا
لابن الرفعة انها فسخ لاشعارها لاختيار الامساك ثم قال ويشبه ان يكون
محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطي انما لو كانت محرمة عليه
بنحو محرمية لم يكن فسخا قطعا ومن هذا وطي الخنثى واضحا وعكسه فلو
اختار الموطوء انثى الثانية الانوثة بعد تعلق الحكم بالوطي السابق ذكره
في المجموع في باب الاحداث وقياسه انه لو اختار الواطي في الاولى
الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطي السابق واعتاقه ولو معلقا لكله
او لبعضه في الاوجه ويكون فسخا في حصته وفسخ لانه كذلك يكون صحيحا
او ايلاده حيث تخير او هو وحده فسخ اما في الاعتاق فلقوته ومن
ثم نفذ قطعا واما الوطي فلتضمنه اختيار الامساك وانما لم تحصل
به الرجعة لان الملك يحصل بالفعل كالسبي بخلاف النكاح
ومع كونه نحو اعتاق فسخا وان تخير او تنفيذه منه فله وجه ظاهر

وهو لتضمنه الفسخ فينتقل الملك اليه قبله ولا ينفذ من المشتري اذا تخيرا
بل يوقف حيث لم ياذن له البايع لتقدم الفسخ لو وقع من البايع فهو على
الاجازة ولو باع جاهلا ثم اعتق احدهما في زمن الخيار قال القفال في
فتاويه ينفسخ البيع كما لو باع جاهلا واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل
معلوما نبطل البيع في الحال والا توقف على الوضع فان وضعته لاقل من
ستة اشهر من الاعتاق تبينا ان البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل
او لستة اشهر فاكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع
وكذا بيعه ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشتري فان كان للبايع او لهما
لم يكن فسخا ولا اجازة كما صرح به في العباب واجارته وتزويجه ووقفه
ورهنه وهبته ان اتصل القبض بهما ولو وهب لفرعه في الاصح حيث
تخيرا او هو وحده ايضا فكل منها فسخ لانها مشعرة باختيار الامساك
فقدم على اصل بقا العقد وشرع كونها فسخا هي منه صحيحة تقريرا للفسخ
قبلها والثاني ما يكفي في الفسخ بذلك وفي وجه ان الوطي ليس بفسخ
ولا خلاف في الاعتاق وعقود البيع وما عطف عليه تبنا على الخفا
في فسخ صحيحة وقيل لا لمؤلف يحصل بالشي الواحد الفسخ والعقد جميعا
والاصح ان هذه التصرفات من البيع وما بعده من المشتري حيث
كان الخيار لهما او له وحده اجازة للشرا لانها مشعرة باختيار الامساك
نعم لا تصح منه الا ان كان بحضرة او اذن له البايع او كانت معه لبايع فارقه
ما هو في البايع بتقرير ملكه ولا تصح صحتها والخيار لهما من غير اذن
البايع مسقطة لفسخه وهو ممتنع والثاني ما يكتفي في الاجازة بذلك
وقول الش ومسالتا الاجارة والتزويج ذكرهما في الوجيز وخلا
عنهما الروضة كاصلها وهم ومسالة البيع غير صحيحة قطعا اي اذا
لم يكن الخيار للمشتري وحده والاصح ان العرض على البيع وانكاره
والتوكيل فيه ليس فسخا من البايع ولا اجازة من المشتري
اذ ليس فيها ازالة ملك ولانه قد يقصد ان يستبين ما يدفع فيه
ليعلم اربح ام خسر والثاني نعم قياسا على الرجوع عن الوصية
وفرق الاول بضعف الوصية حيث انه لم يوجد في حياة الموصي

الا

الا احد شقي العقد ولو اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فاعتقهما
معا عتقت الجارية فقط او كان لمشتري العبد وحده عتق العبد او للبايع
العبد فقط وقف العتق فان فسخ البيع نفذ العتق في الجارية والا
ففي العبد وان لم يكن ملكه حقيقة حالة اعتاقه لان العتق لقوته
وتشوف الشارع اليه لم يلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع
كذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ ان الاوجه عدم نفوذه ليوافق
ما قدموه من ان المشتري اذا اعتق المبيع في زمن الخيار المشروط
للبايع لم ينفذ وان تم البيع لوقوعه في ملك غيره وقد قال الاسنوي
ما قالاه هنا غير مستقيم لانه اذا كان الخيار للبايع فملك المبيع له
فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشتري ورده الوالد رحمه الله تعالى بان ما
قالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لان ذاك محله
في تصرف كل من البايع او المشتري في المبيع فقط وما هنا مفروض في تصرفه
فيه وفي الثمن كليهما وانما لم ينفذ اعتاق المشتري في الثمن وان كان
مملوكا له ونفذ اعتاقه في المبيع وان كان مملوكا لبايعه فيما اذا كان
الخيار له واجاز ليلا يلزم اعتبار الفسخ الضمني ممن لا خيار له وانما
لم ينفذ اعتاق البايع في الجارية وان كانت مملوكة له ونفذ اعتاقه
في العبد وان كان مملوكا للمشتري فيما اذا كان الخيار له واجاز ليلا
يلزم الغا اجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بان كل واحد
من العبد والجارية مبيع وثمن وسياتي ان الصحيح في مثله ان الثمن ما
دخلت عليه البا **فصل** في خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات
مقصود مظنون نشا الظن فيه من التزام شرطي او قضا عرفي او
تغرير فعلي وبدا الكلام على الاول وشرع يتكلم على الثاني فقال للمشتري
الخيار في رد المبيع بظهور عيب قديم فيه وكذا للبايع بظهور عيب
قديم في الثمن واثرها الاول لان الغالب في الثمن الانضباط فيقل
ظهور العيب فيه وسياتي ان القديم ما قارن العقد او حدث قبل القبض
وقد بقي الى الفسخ اجماعا في المقارن ولان المبيع في الثاني من ضمان
البايع فكذا جزؤه وصفته وان قدر من خير على ازالة العيب

Copyright © King Saud University

ثم لو اشترى ... فامسك ... ارش ... بتخيير لقدرته على تحليله
البايع اي لانه لامشقة فيه فان كان باذن البيع تخير فان حدث العيب
بفعل المشتري قبل القبض او كانت النسطة في الامساك والمشتري مولى
او ولي او عامل قراض او وكيل ورضيه موكله فلا خيار وكالعيب فوات
وصف يزيد في قيمته قبل قبضه وقد اشتراه به كان اشتري عبد رضيعا
كاتبا او متصف بصفة اخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيانه او غيره
في يد البايع فيثبت للمشتري الخيار وان لم يكن هو انقضاء عيبا فعلم وجود كما
قال ابن الرفعة وهذا لا اشكال فيه كخصا بالمد رقيق او بهيمة وهو مما
يغلب في جنس المبيع عدمه منها اما لو كان الخصا في ما كول فيجب وجوده
فيه اذ خويغال او براذين فلا يكون عيبا للخصيه عيبا كما قاله الاذرعي
والزركشي وصرح به الروياني وهو ظاهر بدليل الضابط الاتي فيكون
كالشيبة في الاما ومثل الخصا فيما تقدر الجب لان الفحل يصلح لما لا
يصلح له الخصي ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار اخر لما فيه من فوات
جزء مخصوص من البدن وقطع الشفرين عيب كما شمل ظاهر كلامهم وغلبته
في بعض الانواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق وزناه ذكرا او انثى
ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها وسرقته الا في دار الحرب فان
الماخوذ غنيمة منهم هو صورة سرقة وابافه الا اذا جا الينا مسلما من
بلاد الهدنة لان هذا اباق مطلوب ومحل الرد به اذا عاد والا فلا رد
ولا ارش وسوا في هذه الثلاثة انكور ذا م لا ولو تاب فاعلها وحسن
حاله لانه قد يالفها ولان تهمتها لا تزول ولهذا لا يعود احصان
الزاني بتوبته وهذا هو المعتمد وان رده بعض المتاخرين والزرقة
بحث السرقة والاباق وبحث شرب الخمر ظاهر والاوجه ان وطي
البهيمة كذلك وافتي البغوي فيمن اشترى امة ظنها هو وبايعها
زانية وبانت كذلك بانه يتخير لانه لم يتحقق زناها قبل العقد واقره
غير واحد ومنه يوخذ ان الشراح ظن العيب لا يسقط الرد نعم
يتجه حمله على ظنه اي ... او طرفه الاخر ... كان راجي
فلا لانه كالمتيقن ويوافقه اخبار البايع بعيبه اذ لا يفيد سوى الظن

ولو

ولو اشترى شيئا فقال اي انه لا عيب فيه ثم وجد به عيبا فله رده به ولا يمنع
منه قوله المذكور لانه بناه على ظاهر الحال وبول بالفراش مع اعتياده
ذلك وبلوغه سبع سنين بخلاف ما دونها اي تقريبا لقول القاضي ابي
الطيب وغيره بان لا يكون مثله يحترز منه ومحله ان وجد البول في يد
المشتري ايضا والا فلا لتبين ان العيب زال وليس هو من الاوصاف
الخبيثة التي يرجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وشمل كلامهم ما لو لم يعلم المشتري
به الا بعد كبره فله الرد به على الاصح وان حصل بسبب ذلك نقص
في القيمة خلافا للمتولي وقد نبه وبخره المستحكم بان علم كونه من
المعدة لتعذر زواله بخلاف من الفم لسهولة زواله بالتنظيف ويلحق
به نتن ... اسنانه لتعذر زواله وصنانه المستحكم المخالف للعادة
دون ما يكون لعارض عرق او حركة عنيفة او اجتماع وسخ ومرضه
وان لم يكن مخوفا فانه لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم
اخذا مما ذكروه في اعذار الجمعة والجماعة ولو ظن مرضه عارضا فبان
اصليا تخير كما لو ظن البياض بهقا فبان برصا ومنه عيوب الرقيق
وهي لا تكاد تنحصر فمنه نماما او شتاما او اكل الطين او ساحرا او قاذفا
او كذابا او قاذفا او صفه مرا او تاركا للصلاة قال الزركشي وينبغي
اعتبار تركها ما يقتل به انتهى وهو ظاهر نعم لا يبعد كون الترك
عيب ... لا سيما ... جديده بطريق او اسلام اذ الغالب عليهم
الترك خصوصا الاماثل هو الغالب في ... الاسلام وقضية
الضابط ان يكون الاصح منع الرد او شاربا للخمر او نحوه مما يسكر
وان لم يسكر بشربه قال الزركشي كالاذرعي وينبغي ان يكون محله
في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وهو ظاهر
ماخوذ من الضابط الاتي ومثل المشروب البنج والحشيش او اصم
والواحدي الاذنين او اقرع او ابله او ارت كالثيم اذا الثغ او مجنونا
وان تقطع جنونه او اشل او اجهر او اعشى او اخشم او ابكم او فاقد
الذوق او انملة او ظفر او شعر ولو عانة ازق رقبته لا ... دين
او سببها او جناية عمد لان تاب منها كما جزم به في الانوار وهو المعتمد

Copyright King Saud University

خلافا لبعض المتاخرين او مكثرا لجناية النفط بخلافه اذا قل والقليل مرة ونحوها ومامر فيها كثير كما اقتضاه كلام الماوردي او له اصبع زائدة او سن شاغية او مقلوعة لا لكبر او به قروح او ثاليل كثيرة او جرب او عمش او سعال او وشم كما في الانوار وهو محمول على غير معفو عنه اما معفو عنه بان خشي من ازالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالاوجه انه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما ذكره في القولية لان هذا الاطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه او مرتجا او خنثى مشكلا او واضحا او مخنثا او ممرقدا وان تاب قبل العلم كما قاله الماوردي وتبعه الاذرعي خلافا لبعض المتاخرين او كونها رتقا او قرنا او مستحاضة او تغير ريح فرجها او نحا ولطوهرها او لا تحيض في سن غالبا او حاملا لا في البهايم اذا لم تنقص بالحمل او معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة خلافا للحيلي او كافرا ببلاد الاسلام او كافرة كفرا يحرم وطئها واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين شيا لا وعينا وتغير الاسنان بسواد او خضرة او زرقة او حمرة لا لمحو الشيخ وكلف يغير البشرة وكبر اخد عيب في الامة وخيلان بكسر الخا كثيرة واثار الشجاج والقروح والكي الشاينة وجماح الدابة بالكسر وهو امتناعها على راكبها وعضها وكونها رموحا او نفورا او تشرب لبنها او لبن غيرها او يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها او لكونها درداء لا لكبر او قليلة الاكل او مقطوعة الاذن بقدر يمنع التضحية وكون الدار منقصة بنزول الجند وتحاول منها لنحو القصارين بوذ ومنها يدق او يتعذر عويها ولو تاذي به سقفها فقط او ظهر بقرب دخان من نحو حمام او على سطحها ميزاب رجل او صوت منها سيته او ظهر خيالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به الا انه يعلم ابقاءه زورة وذكر بعضهم ان الشيوع بين الناس بوقفيتها عيبه وهو ظاهر لانه ينقص القيمة او كون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة او بقربها قرود تفسد الزرع ولا اثر لكونه لا ماء لها من خراج معتاد وتصور بيع

الارض

الارض مع كونها خراجية بما حكاه الرافعي في زكاة النبات عن بعضهم ان يجوز ان يقال الظاهر ان اليد للملك والظاهر ان الخراج انما ضرب بحق فلا يترك احد الظاهرين للاخر ولو اشترى بستانا فالزم المتولي ان يصير فلاحا تبعة له الخيار ان كان معروفا بذلك والافلا كما افتى به العلم وكون المبيع متنجسا ينقص بغسله او لغسله مؤنة كما قاله الاذرعي وكون الماء يكره استعماله او اختلف في طهوريته لمستعمل كونه فرضا وكثيرا ووقع فيه ما لا نفس له سائلة كما قاله الزركشي وكون ارض البناء في باطنها رمل او احجار مخلوقة وقصدت لزرع او غرس وان اضرتا بحوها اختطاطا كما قاله القاضي ابو الطيب والسنوعي وغيرهما فيهما لو اضرت بالغرس دون الزراعة وعكسه والحموضة في البطيخ الا الرمان عيب وان خرج من حلو لما اقتضاه اطلاقهم خلافا للاذرعي ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او يعتق على من وقع له العقد او يكونه سيء الادب او ولد زنا او مغنيا او زامرا او عارفا بالضرب بالعود او حجاما او اكولا او قليل الاكل او اصلع او اغم ولا بكونها ثيبا الا في غير او انها ولا عقيما ولا بكون العبد عنينا او يكونها محرما للمشتري ولا صايمة ولا بكون العبد فاسقا فسقا لا يكون سببه عيبا كما قيده به السبكي وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الامة ولو كبيرة وضابط الكبير ما يخاف من الختان فيه قاله الاذرعي كذا اطلقوه وينبغي ان يكون محله فيما اذا كان من قوم يختتنون فاما لو كان من قوم لا يرونه كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا الا ان يكون قد تقادم اسلامه او نشا التركي ببلاد الاسلام انتهى والاوجه الاطلاق ولو كان المشتري البايع ما لكا قبلا وكيلا او وصيا او وليا او ملتقطا لم يرد ولا طمع في استيفا العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه لها وهو وجود كل ما ينقص بالتنقيص كما يخرج وقو يشهد ويقله وهو مشهورفيها العين او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح

يتضح عوده الى العين والقيمة وان يكون قلع السن والجزء مقطوعا
عن قطع زايد وفلقة يسيرة من الفخذ او ملحقة بالاشين وعن الختان
بعد الاندمال فانه فضيلة ويتضح جعله قيدا لنقص القيمة فقط احتراز
عن نقص يسير لا يتغابن به وجرى عليه جمع من الشراح وبنوا
عليه الاعتراض على المص بانه كان ينبغي ذكره عقبه اما بان
يقدم ذكر القيمة او يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر
القيمة وتنظيم الشيخ زيتجيه اذا غلب في العرف العام لا في محل
البيع وحده فيما يظهر ودعل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه
عيبا والا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى في جنس
المبيع عدمه قيد لهما احترازا في الاول عن قلع الاسنان في الكبير
وفي الثاني عن ثيوبة الكبيرة وبول الصغير فانهما وان نقصا
القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع سوا في ثبوت الخيار قارن
العيب العقد ام حدث بعده وقبل القبض ام بعده واستند
الى سبب سابق كما يأتي لان المبيع ح من ضمان البايع كما لو اشترى
بكرا مزوجة وهو جاهل فازال الزوج بكارتها فله الرد فان كان
عالما فلا خيار له ولا ارش كما ذكره السبكي وغيره لرضاه بسببه
ولو حدث العيب بعده اي القبض فلا خيار للمشتري لانه
بالقبض صار من ضمانه فكذا اجزوه وصفته ومحل ذلك بعد لزوم
العقد اما قبله فالقياس بناؤه على ما لو تلف ح هل ينفسخ والاصح
على ما قاله الرافعي ان قلنا الملك للبايع انفسخ والا فلا فان قلنا
ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردي عن ابي
ابي هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء والا ينفسخ فلا اثر
لحدوثه وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع انه تقع فيه
القبلية والبعدية والاوجه ان له حكم ما قبل القبض لان يد البايع
عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا
بتمام قبض المشتري له سليما الا ان يستند الى سبب متقدم
على العقد او القبض وهو جاهل به كقطعه بجناية عمدا او

سرقة

سرقة سابقة وزوال البكارة بزواج متقدم فيثبت له الرد في الاصح
لان المرض يتزايد فيحصل الموت بالزايد ولا يتحقق اضافته الى السابق
فلا رد له بذلك اي لا يرجع في ثمنه ح فالمراد نفي رد الثمن لا البيع للعلم
بتعذره بموته واليه اشار الشم بقوله فلا يثبت به لا لزم الرد فلا
اعتراض ح نعم للمشتري ارش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته
صحيحا ومريضا وقت القبض ولو كان المرض غير مخوف بان لم يورث
نقصا عند القبض فلا ارش جزما ومقابل الاصح يقول السابق افضى
اليه فكانه سبق فينفسخ البيع قبيل الموت ولو قتل المبيع بردة
سابقة هو مثال نبه به على الضابط الاعم وهو ان يقتل بموجب
سابق كقتل او حرابة او ترك صلاة بشرطه ضمنه البايع في الاصح
كما هو فيرد ثمنه للمشتري ان كان جاهلا لعذره والا فلا وكون القتل
في تارك الصلاة انما هو على تصميمه على عدم القضا غير ضار اذ الموجب
هو الترك والتصميم انما هو شرط الاستيفا كالردة فانها الموجبة
للقتل والتصميم عليها شرط الاستيفا ويتفرع على مسالتي المرض
ونحو الردة مؤنة تجهيزه فهي على المشتري في الاولى وعلى البايع في الثانية
اي ان اريد تجهيز المرتد اذ الوجوب منتف فيه والثاني لا يضمنه
البايع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الارش وهو ما بين قيمته
مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ولو استلحق البايع المبيع
ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه منه ولكن لا يبطل البيع الا ان
اقام بينة بذلك او صدقه المشتري اخذا مما يأتي اول محرمات
النكاح ان اباه لو استلحق زوجته ولم تصدقه لم ينفسخ النكاح
وان كانت اخته وعلم من كلام المص صحة بيع المرتد كالمريض المشرف
على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما كما
نقلاه في الثانية عن القفال وقول بعضهم لعله بناها على ان
المغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح ان المغلب فيه معنى
القصاص وانه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته انه يلزم
قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه ونبه على ذلك الاذرعي اجاب عنه الوالد

رحمه الله في الجملة على ما نقله بامر الامام واما المرتد فلا فرق في قاتله
بين الامام وغيره وبه صرح المتولي مع ان الحكم غير مخصوص به وفي المرتد
بل هو جار في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بان زنى
ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم
وخرج بالاتلاف ما لو غصب انسان المرتد مثلا وتلف عنده فانه يضمنه
لتعديه على مال غيره والامام بحثه بالقتل لان قتله في حكم اقامة
الحد فمن ابتدر قتله من المسلمين كان مقيما حد الله تعالى وهذا يمثل بعبد
مغصوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو
تلف في يده ضمنه على ما جزم به الاسنوي ونقله عن الامام عن الشيخ
اي على كلام مردود اذ المرتد لا قيمة له فكما لا يضمن بالاتلاف لا يضمن
بالتلف والفرق بين مسئلتنا ومسئلة قول مالك المغصوب لغاصبه
اقتله واضح وسياتي ذلك واضحا في باب الغصب وان حاصله ان الردة
ان طرات في يد الغاصب ضمنه وان كانت موجودة قبل الغصب لم يضمنه
ولو باع حيوانا او غيره بشرط براءته من العيوب في المبيع او ان لا يرد
بها صح العقد مطلقا كما علم مما مر في المناهي لانه شرط يؤكد العقد
ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب واذا شرط فالاظهر
انه يبرا عن عيب باطن من زيادته على المحرر ولا بد منها كما قاله
في الدقائق بالحيوان موجود حال العقد لم يعلمه البائع دون
غيره اي غير العيب المذكور فلا يبرا عن عيب في غير الحيوان ولا فيه
لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر في
الحيوان علمه البائع او لا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا
فاعطيناه حكم المعلوم وان خفي على ندور فلو جهله مع سهولة
علمه به فوجهان اصحهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرا لا يوخذ
من التعليل وفي تصديق البائع في وجوده عند العقد وجهان
احدهما تصديقه بيمينه ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صح عن ابن عمر
انه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشتري به داء
لم تسمه لي فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد

باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة
وفي الشامل وغيره ان المشتري زيد بن ثابت وان ابن عمر كان يقول
تركت يمينا لله فعوضني الله عنها دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة
ولم ينكروه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وفارق غيره
بانه ياكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب باطن او خفي
فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه والمراد
بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر خلافه بان لا يكون داخل
البدن على اقرب الاحتمالات ومن الظاهر نتن لحم الماكولة ولو حية
كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما ياتي
في الجلالة وله اي للمشتري مع هذا الشرط الرد بعيب في
الحيوان حدث بعد العقد وقبل القبض لانصراف الشرط الى الموجود
عند العقد ولو شرط البراءة عما يحدث وحده او مع الموجود لم يصح
الشرط في الاصح لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرا من ذلك
كما لو ابراه من ثمن ما يبيعه له والثاني يصح بطريق التبع فان
افرد الحادث فهو اولى بالبطلان اما البيع فيصح وخرج بشرط
البراءة العامة شرطها من عيب مبهم او معين يعاين كبرص لم يره
محله فلا يصح لتفاوت الاغراض باختلاف عينه وقدره ومحله
ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبا
لم اره بخلاف ما لا يعاين كزنا او سرقة او ذكره اعلام به ومعاينة
اراه اياه لرضاه به ويوخذ من هذا رد ما افتى به بعضهم فيمن
اقبضه المشتري ثمنه وقال له استنقدها فان فيه زيفا فقال رضيت
بزيفه فطلع فيه زيف فانه لا رد به ووجه رده عدم معرفته
قدر ما في الدراهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يوثر فيه الرضا نظير
ما مر ولو هلك المبيع بآفة او جناية كان مات او تلف الثوب او
اكل الطعام عند المشتري اي بعد قبضه له او اعتقه وان كان
المعتق وعتقه كافرين لانهم جعلوا التوقع البعيد كاعادة الياس
فقول الاسنوي لا ارش له لعدم ياسه من رده لاحتمال انه يحارب

قرابته بشرط عتقه ممن ملكه مردود بانه نادر لا ينظر اليه ويلزمه
مثله فيما لو وقف لاحتمال انه يستبدل عند من يراه وكذا لو فرض صحة
ما قاله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافر اذ عتيق المسلم لا يسترق
ولو اشتراه بشرط عتقه واعتقه او كان ممن يعتق عليه او وقفه
او استولدها وثبت ذلك فهو كما لو فات على اصح الوجهين وكذا لو
جعل الشاة اضحية قال السبكي ولا يكفي اخبار المشتري به مع تكذيب
البايع له وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمواخذته به وان
كذب **ثم علم العيب** الذي ينقص القيمة بخلاف الخصا **رجع بالارش**
لليأس من الرد ومحل ذلك في غير الربوي المبيع بجنسه اما هو كحلي
ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش له لنقص
الثمن فيصير الباقي منه مقابلا باكثر منه وذكر ربا بل يفسخ العقد
ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الاصح ولو عرف عيب الرقيق
وقد زوجه لغير البايع ولم يرضه مزوجا فللمشتري الارش فان
زال النكاح ففي الرد واخذ الارش وجهان ارجحهما انه له الرد
ولا ارش ولو اطلع على عيبه وهو صيد وقد احرم بايعه جاز
له الرد فيما يظهر لان البايع منسوب الى التقصير في الجملة وان قال
الاسنوي ان فيه نظرا **وهو** اي الارش سمي بذلك لتعلقه بالارش وهو
الخصومة **جزء من ثمنه** اي المبيع فيستحقه المشتري من عينه ولو كان
معينا كما في الذمة او خرج عن ملك البايع ثم عاد **نسبته اليه** اي الى
الثمن **مثل** اي مثل **نسبة ما نقصه العيب من القيمة** متعلق
بنقص **لو كان المبيع سليما اليها** فلو كانت قيمته من غير عيب ماية
وبه تسعين فنسبة النقص اليها خمس فيكون الارش خمس الثمن
فلو كان عشرين رجع منه باربعة وانما رجع بجزء الثمن لا بالتفاوت بين
القيمتين لئلا يجتمع بين الثمن والمثمن ولان المبيع مضمون على البايع
به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن كما يجب بعضه بالدية وبعضه
ببعضها فان كان قبضه رد جزأه والا سقط عن المشتري لكن بعد
طلبه على الاصح وافهم كلامه ان دعنا في الارش وجبه المشتري على البايع

اما

اما عكسه كما لو وجد البايع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري
قبله فان الارش ينسب الى القيمة لا الى الثمن كما صرح به الرافعي في الكلام
على بيثر اما لونه في حرفه والمعنى فيه ان العقد قد انفسخ وصار المقبوض
في يده كالمستام لكن جزم في الفلس بما يخالفه وقال في الذخاير انه
الصواب **والاصح اعتبار اقل قيمه** اي المبيع المتقوم بجمع قيمة ومن
ثم ضبطه بخطه بفتح اليا وشكله الثمن المتقوم **من يوم** اي وقت
البيع الى وقت القبض لان قيمته ان كانت وقت البيع اقل فالزيادة
في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البايع فلا
تدخل في التقويم وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد
وان نازع فيه الاسنوي اذ لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته
رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك والطريق الثاني في
المسالة ثلاثة اقوال اصحها هذا والثاني ان الاعتبار بيوم العقد
لان الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث بيوم القبض لانه وقت
دخول المبيع في ضمانه واعلم انا اذا اعتبرنا قيمة المبيع او الثمن
فاما ان يتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او يتحدا سليما ويختلفا
معيبا وقيمته وقت العقد اقل او اكثر او يتحدا معيبا لا سليما وهي
وقت العقد اقل او اكثر او يختلفا سليما ومعيبا وهي وقت العقد
سليما ومعيبا اقل او اكثر او سليما اقل ومعيبا اكثر او بالعكس فهي
تسعة اقسام امثلتها على الترتيب في المبيع المشترى بثمانين وقيمته
وقت العقد والقبض سليما ماية ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته
سليما فله عشر الثمن ماية او قيمتاه سليما ماية وقيمته معيبا وقت العقد
ثمانون والقبض تسعون او عكسه فالتفاوت بين قيمته سليما واقل
قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما فله خمس الثمن او قيمتاه
معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون ووقت القبض ماية او عكسه
فالتفاوت بين قيمته معيبا واقل قيمتيه سليما عشرة وهي تسع اقل
قيمتيه سليما فله تسع الثمن لا يقال صرح الامام بان اعتبار الاقل
في الاقسام كلها انما هو لاضرار البايع لما مر من التعليل وح فالقياس

لا يعتبر ... وهو الحنبلي لان الاخذ من البائع لا ...
ليس القياس ذكره لان المشتري ما نقصه العيب من القيمة اليها
والذي تقتضيه العيب من القيمة هو ما بين القيمتين والتسعين واما ...
الشيئين والثاني فانما هو التفاوت الرغبة بين ... حقيقة
ما نقص العيب من الثمن ... وهو الشيخ ... الاول
وقت العقد سليما ... ومعيبا ... ووقت القبض سليما ...
وعشرون ... التفاوت ... اقل ...
واقل قيمته معيبا ... وهي خمس ... سليما ...
وهو البارزي ... الاقل ... الاحتياط ...
وهي وقت القبض ... الارش ... في المعيب ...
... الاعتبار ... القيمتين ... زوال العيب ...
الرد ... زوال العيب ... مطلقا ...
... العيب ...
... اصلا ... اذا ... قيمته ...
غير صحيح وان ... ذكره **ولو تلف الثمن** حسا او شرعا ...
او تعلق به حق لازم ... **دون المبيع** واطلع على عيب به **رده**
ان ... **واخذ مثل الثمن** ان كان مثليا **او قيمته** ان كان متقوما
... وقت العقد الى وقت القبض
اما الوصف ... سواء كان معينا في العقد ام ...
في المجلس او بعده ... رجع ببعضه او كله لا ارش ...
بان وجده ناقص وصف كان حدث ... زيادة
المتصلة ... جناية اجنبي ...
... الارش ولو ابرأ عن بعض الثمن او كله ثم رد المبيع بعيب
... كما هو ... في الصداق انه
لا يرجع في الابراء عن جميع الثمن بشيء ... الابراء عن بعضه الا بالباقي
ولو وهبه البائع للمشتري الثمن فقيل ... الرد ...
... وهو الاوجه ... الفسخ
للمجحود

... على ... او احتيج رجع المشتري ايضا
لا ... لما ... **ولو علم العيب** في المبيع
بعد زوال ملكه عنه او عن بعضه ... او غيره **الى غيره** وهو
... او غيره ... العيب مع ...
او ... او غصب او اجارة ولم ... البائع
باخذه ... **فلا ارش في الاصح** لانه لم ييأس من الرد لانه
قد يعود له ... عليه ... عدم
... المشتري ... وهو الموافق ...
... بالفلس ... رجوع الاصل ...
الزوج ... الطلاق ... قبل الدخول ... ذكرنا ...
... البائع هنا ... عن ...
... المنفعة ... التي ...
... في مدة الاجارة والثاني نعم ...
... **فان عاد الملك له فله الرد** لامكانه
سواء عاد اليه بالرد بالعيب لزوال كل من العلتين ام بغيره كهبة
او ارث او وصية او بيع او اقالة ... **وقيل ان عاد اليه**
بغير الرد بالعيب فلا رد لانه قد ... الظلامة ...
... للمشتري الثاني ... البائع الاول ...
... البائع الثاني ... بعيبه ... المشتري
... البائع الاول ...
البائع الثاني ... بالارش رجع على بائعه ...
في الروضة ... وعلله ...
... وغيره ... العلة ...
... العيب ...
... الرد ... الارش ...
... لا ... العيب ... الشيخ ... على
... جواز الرجوع ...

عنه كما حكي الروضة عن الشيخ ابي علي بنقل الاوجه الضعيفة اجاب عنه الاول
رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس اذ قد يرضيها البايع الثاني باخذه معيبا بالعار
وبتقيل البايع الاول كذلك فهو مستقيم على الصحيح والرد على الفور اجماعا
يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لان الاصل في البيع اللزوم
فيبطل بالتاخير من غير عذر كما سياتي ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن
المال فكان فوريا كالشفعة وعلم مما قررناه ان كلام المص في مبيع معين فلو
قبض شيا عما في الذمة بعقد بيع او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح
انه لا يملكه الا بالرضى بعيبه ولانه غير معقود عليه ولا يجب فور في طلب الارش
ايضا كما بحثه ابن الرفعة لان اخذه لا يودي الى فسخ العقد ولا في حق جاهل
بان له الرد وهو ممن يخفى عليه لقرب عهده بالاسلام او نشيه بعيدا عن العلماء
بخلاف من نشا بين اظهر اهل الذمة ومثله في ذلك من جهل حاله كما قال السا[illegible]
ولا فيمن يمينه في جميع الصور قال الاذرعي والظاهر ان من بلغ منا محجورا
فافاق رشيدا فاشتري شيا ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصد[ق]
كالناشي بالبادية ولا في مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره
هل يشفع او لا ولا فيما لو اشتري عبدا لا ذكوياء وجبت الزكاة فيه عنده ثم علم
بعيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره ثم ان تمكن من اخراجها ولم يفعل
بطل حقه ولا في مبيع ابق او مغصوب فاخره مشتريه لعوده فله رده اذا عاد
وان صرح باسقاطه ومرانه لا ارش له ولا ان قال البايع ازيل عنك العيب
وامكنه في مدة لا تقابل باجرة كما ياتي في نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو انتفع
بالرد بالعيب واحد في اثنائه ولم يمكنه فله الرد بعيب اخر ولا في مشتر اجر
ثم علم بالعيب ولم يرض البايع به مسلوب المنفعة فله التاخير الي انقضا
مدة الاجارة واذا وجب الفور فليبادر بحسب الرد على العادة فلا يكلف
الركض في الركوب والعدو في المشي ليرد فلو علمه وهو يصلي ولو نفلا
او وهو ياكل ولو تنفلها فيما يظهر او وهو في حمام او خلا او قبل ذلك
وقد دخل وقته فله تاخيره اي الرد حتى يفرغ من ذلك على وجه
الكامل المعتاد كما في الشفعة ومن ثم اجري هنا ما قالوه ثم وعكسه
ولو سلم على البايع لم يوثر بخلاف محادثته كما لا يوثر لبس ما يتجمل به عادة

او

او تاخير لنحو مطر او وحل شديد جيما يظهر والا لعذر فيه يسقط
معه طلب الجماعة او علمه ليلا فله تاخيره حتى يصبح لعدم التقصير ثم ان تمكن
من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه وبين النهار كما قاله في المطلب
ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة فان كان البايع بالبلد رده المشتري
عليه بنفسه او وكيله ان لم يحصل بالتوكيل تاخير مضر وللمشتري
ولوارثه الرد ايضا كما لا يخفى او رده على موكله او وارثه او وليه او
وكيله بنفسه او وكيله كما افاده سياق كلام المص فعبارته مساوية لعبارة
اصله وان فرق بعضهم بينهما وذلك لانه قايم مقامه ولو تركه اي المشتري
او وكيله البايع او وكيله ورفع الامر الى الحاكم فهو اكد في الرد لان
الخصم ربما احوجه في اخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه
اولا فاصلا للامر جزما قال الرافعي وهذا ما فهمته من كلام الاصحاب
وحاصله تخييره بين الامرين انتهى وهو كما قال وان قال الاذرعي كابن
الرفعة ان محله اذا لم يلق احدهما قبل الاخر وعليه يحمل قول الامام
المذهب ان العدول الى القاضي مع وجود الخصم تقصير نعم نظهر انه لو
اطلع عليه في مجلس الحكم فذهب الى البايع من غير فسخ بطل حقه وشمل
ذلك القاضي الذي لا ينفذ حكمه بعلمه وانه لم يكن عنده احد يشهد لانه
يصير شاهدا له على ان محله لا يخلو عن شهود غالبا فقد قال في الانوار
لو اطلع في مجلس الحكم فخرج الى البايع ولم يفسخ بطل حقه ولو اطلع بحضرة
البايع فتركه ورفع الى القاضي لم يبطل كما في الشفعة قال في الاسعاد
وانما يخير بين الخصم والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان احدهما غايبا تعين
الحاضر وليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوى لان غريمه غايب عن المجلس
وهو في البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه وان كان البايع غايبا
عن البلد ولا وكيل له بها رفع الامر الى الحاكم ولا يوخره لحضوره فيقول
اشتريت من فلان الغايب بكذا ثم ظهر به عيب كذا ويقيم البينة على
كل ذلك ويحلفه ان الامر جرى كذلك لانه قضا على غايب فتعتبر شروطه
ثم يفسخ ويحكم له بذلك فيبقى الثمن دينا عليه ان قبضه ويأخذ المبيع
ويضعه عند عدل ويقضيه الثمن من غير المبيع ان كان والا باعه فيه

Copyright © King Saud University

ويتعين علي المشتري حبس المبيع الي قبضه الثمن خلافا فيما ياتي لان الفا
ليس بخصم فيه ومن ثم خلاف البايع وعلم مما قررناه ان الرفع الي الحاكم للفسخ
اللغو فيه الغيبة ولو عن المجلس اخذا مما مر اما القضا به وفصل الامر فليس
فيه من شروط القضا علي الغايب فلا يقضي عليه مع قرب المسافة ولا ينافيه
ما ياتي الا ان تعزز او توارى كرم خطهر ذلك الاذرعي **والاصح انه** اذا عجز عنه
الانها لمرض مثلا او غيبة وامكنه في الطريق الاشهاد **يلزمه الاشهاد على**
نفس **الفسخ** علي الراجح لا علي طلبه لقدرته علي الفسخ بحضرة الشهود
فتاخيره ح يتضمن الرضى والاقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفا بشاهد
واحد وهو الاصح في ادا الضامن ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين
فالاوجه الاكتفا به علي الاصح كنظيره من الضمان ايضا ولا ينافي لزوم
الاشهاد علي الفسخ هنا ما ياتي في الشفعة انه لو سار طالبها لم يحتج للاشهاد
كما لو ارسل وكيلا ولم يشهد لان الرد هنا رفع لملك الراد واستمراره على
الملك مشعر بالرضى فاحتاج الي الاشهاد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع
لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وانما يقصد به اظهار الطلب والسير
يغني عن ذلك وانما يلزمه الاشهاد في تلك الصور **ان امكنه** وتسقط
عنه ح الفورية لعود المبيع الي ملك البايع بالفسخ فلا يحتاج الي ان
يستمر **حتى ينهيه الي البايع او الحاكم** الا لفصل الامر خاصة وح لا يبطل
رده بتاخيره ولا باستخدامه ثم يصير به متعديا وقد علم من ذلك
ان قوله حتى ينهيه غاية لفصل الامر خاصة ويجوز ان يكون غاية
لوجوب الاشهاد وبهذا التقرير الذي ذهب اليه جمع محققون بنا على
ما مر من انه يشهد علي نفس الفسخ علم صحة كلامه اذ بعد الفسخ لا وجه
لوجوب فور ولا انها ومن زعم ان الاكتفا بالاشهاد انما هو عند
تعذر الحاكم والخصم فغير صحيح وح يختفي ايجاب الاشهاد في حالتي وجود
العذر وفقده انه عند وجوده يسقط الانها ويجب عند الاشهاد
ان تمكن منه وعند فقده يتخير بينه وبين الانها وح يسقط الاشهاد
اي تخيره فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب ما ظهر في المقام
فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح لان

ايجاب

ايجاب بلفظ من غير سامع او سامع لا يعتد به فيؤخره الي ان ياتي به
عند المردود عليه او الحاكم لعدم فايدته قبل ذلك بل فيه ضرر عليه فان المبيع
ينتقل به لملك البايع فربما يتعذر عليه ثبوت العيب فيتضرر بالمبيع
بعد الاطلاع علي العيب والثاني يجب ليبادر بحسب الامكان لقدرته
عليه **ويشترط** ايضا لجواز الرد **ترك الاستعمال** من المشتري للمبيع بعد
اطلاعه علي عيبه **فلو استخدم عبدا** اي طلب منه ان يخدمه كقوله
ناولني كذا ولو ان لم يمتثل او استعمله كان اعطاه الكوز من غير طلب فاخذه
ثم رده له بخلاف مجرد اخذه منه من غير رد لان وضعه بيده كوضعه
بالارض **او ترك** من لا يعذر بجهل ذلك **على الدابة سرجها او اكافها** [illegible]
للبايع او اشتراه معها لما جرى عليه ابن المقري في روضه في سيره للرد
او في المدة التي اغتفر له التاخير فيها والاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها ما تحت
البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرها **بطل حقه** من الرد والارش لاشعاره
بالرضى لانه انتفاع به اذ لو لم يتركه لاحتاج الي حمله او الي تحميله ولو كان
نزعه يضرها كان عرقت وخشي من النزع تعيبها لم يسقط حقه كما قاله
ابن الرفعة وارتضاه السبكي وغيره اذ لا اشعار ح والاوجه اخذا
مما ياتي ان يكون مثلها ما تعذر ما لو تركه لمشقة حمله او لكونه لا يليق به
اما لو كان ممن يعذر في مثله لجهله لم يبطل به حقه كما قاله الاذرعي وما
نقله الروياني من حل الانتفاع في الطريق مطلقا حتى بوطي الثيب مردود
والفرق بينه وبين الحلب الاتي ظاهر وخرج بالسرج والاكاف العذار واللجام
فلا يؤثر تركهما لتوقف حفظها عليهما **ويعذر في ركوب جموح للرد بعسر
سوقها وقودها** للحاجة اليه ويوخذ منه انه لو خاف عليها من اغارة او
نهب فركبها للهرب بها لم يمنعه من ردها بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته
لبس بعد علمه بالعيب بخلاف ما لو علم عيب الثوب وهو لابسه فلا يلزمه نزعه
لانه غير معهود كذا ذكراه وظاهر انه هو المعتمد نظرا للعرف في ذلك ولانه
استدامة لبس الثوب في طريقه للرد لا تودي الي نقصه واستدامة ركوب
الدابة قد تودي الي تعييبها وكلامهما فيهما محله اذا لم يحصل للمشتري مشقة
بالنزول او النزع فما ذكره الاسنوي فيهما عند مشقة ليس مرادا لهما كما هو ظاهر

Copyright King Saud University

من كلامهم في هذا الباب ويلحق بما قاله ما لو تعذر رد غير المجوح الا بكسرها
لعجزه عن المشي بدونه حلقه لسنها الحادث حال سيرها فان او قطعها له او
لانما ليها وهي تمشي بدونه بطل رده كذا جزم به السبكي والا وجب
كما قاله الاذرعي انه لا يضر اذا لم يتمكن منه حال سيرها او ركوبها او علفها او سقيها
او رعيها واعلم انه متى فسخ البيع بعيب او غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده
الي محل قبض علي المشتري قبله كل يد ضامنة يجب علي ربها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة
واذا تعذر رده بتقصير منه فلا ارش له لتقصيره فهو المفوت له ولو حدث
عنده عيب لم يتقدم سببه في يد البائع واطلع علي عيب قديم وضابط
الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فمنه غير الغالب نحو الثيوبة في الامة
فهي حادثة هنا خلافها ثم في اوانها وكذا عدم نحو قراءة او صنعة فلا رد به
نعم وهنا لو اشترى قارئا ثم نسي امتنع الرد وعرفها علي البائع بنحو
وطي مشتريه وابت ليس بحادث سقط الرد قهرا اي الرد القهري
كما قاله الشمس ان الغرض من الرد لا لسقوط فيكون الساقط
هو رده القهري فلو تراضيا علي الرد كان جائزا بخلاف ما لو كان الغرض منه
السقوط فانه يكون الرد ممتنعا مطلقا وامتناع الرد قهرا لانه اخذه
بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ومنه ثم لو زال الحادث
كان له الرد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع او غيره فقال قبل
الدخول ان رد المشتري بعيب فانت طالق بانه الرد لزوال المانع به
ولا اثر لمقارنته للرد اذ المدار علي زوال ضرر البائع بعود خوله في ملكه وهو
حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك والجواب عنه باصطلاح النضو يوبات
ويقول فانت طالق قبيله ولو اقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب
ارشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن
ولو حذف صحتها بعد التلف محلها بعد بيع المشتري وهو الاوجه اخذا من قولهم
يغلب فيها احكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف
المبيع او بيعه او رهنه او اجارته واذا اجل المبيع فالتقايل فيسلم المشتري
الاول مثل المثلي وقيمة المتقوم واخذ البلقيني من ذلك صحة الاقالة بعد الاجارة
علم البائع اولا والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل ثم اذا

سقط الرد القهري لحدوث العيب ان رضي به البائع من غير ارش عن الحادث
رده المشتري عليه او قنع به من غير ارش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ
والا بان لم يرض به البائع معيبا فليضم المشتري ارش الحادث الي المبيع ويرد
علي البائع او يغرم البائع للمشتري ارش القديم ولا يرد لان ذلك فيه
ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين فان اتفقا علي احدهما ولم يكن
المبيع ربويا بيع بجنسه فذاك ظاهر لان الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم
تعين علي ولي ووكيل فعل الاحظ اما الربوي المذكور فيتعين فيه
الفسخ مع ارش الحادث لما مر ولانه لما نقص عنده لم يرد للمفاضلة بين
العوضين بخلاف امساكه مع ارش القديم وغيرها لو تعذر رده لتلفه
ومتى زال القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه او بعد اخذه رده او الحادث
بعد اخذ ارش القديم او القضاء امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضي لانه كما
تقدم ان اخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع لا انا نقول لم يعد امكان الرد بتخيل
ان الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل علا انه عند عدم امكانه
فان المقابلة تكون بما فات من وصف السلامة في المبيع والا بان لم يتفقا
علي شي بان طلب احدهما الرد مع ارش الحادث والاخر الامساك مع ارش القديم
فالاصح اجابة من طلب الامساك والرجوع بارش القديم بايا كان او منهما
لما فيه من تقرير العقد والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبيس البائع عليه
والثالث يجاب البائع مطلقا لانه اما غارم او اخذ ما لم يرد العقد عليه
بخلاف المشتري نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع علي عيبه وطلب
ارش العيب وقال البائع بل رده واغرم لك قيمة الصبغ ولم يمكن فصل
جميعه اجيب البائع ووجهه السبكي بان المشتري هنا اذا اخذ الثمن
وقيمة الصبغ لم يغرم شيا ولو الزمناه الرد وارش الحادث غرمناه
لا في مقابلة شي وبذلك علم رد قول الاسنوي انه مشكل خارج عن القواعد
فان امكن فصل جميعه فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمي
وغيره والمعنى يرده ثم يفصله نظير ما مر في الصوف ولو كان غزلا فنسجه
ثم راي به عيبا قديما فله الارش فان رضي البائع بعيبه ففيه قولان اصحهما
كما قاله الروياني انه يخير البائع بين بذل اجرة النسج واخذه وغرامة الارش

لان الضح عمل مقابل بعوض وحيث اوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الي
بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالحادث
بخلاف ارش القديم فانا ننسبه الي الثمن كما مر **وعلى الاعلام المشتري البايع**
على الفور بالحادث مع القديم **ليختار** شيا مما مر كما يجب على الفور في الرد حيث
لا حادث نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لانه لا يعرفه
الا الخواص كما قاله الاذرعي **فان اخر اعلامه** بذلك **بلا عذر فلا رد** له به
ولا ارش عنه لاشعار تاخيره برضاه به نعم لو كان الحادث قريب
الزوال غالبا كرمد وحمى عذر في انتظاره ليرده سالما على اوجه الوجهين
وبه جزم في الانوار والاقرب ضبط القرب بثلاثة ايام فاقل والا
الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضي نحو ثلاثة ايام
فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل رده ولو حدث بالمبيع عيب
مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال احدهما واشكل
الحال واختلف فيه العاقدان فقال البايع الزايل القديم فلا رد ولا
ارش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط
الرد بحلف البايع ووجب للمشتري بحلفه الارش وانما وجب له مع
انه انما يدعي الرد لتعذر الرد ومثله ما لو نكلا فان اختلفا في قدره
وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضي عليه كما في نظايره
ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض لنحو نعام لان قشره متقوم
وكسر رانج بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم يمكن معرفة عيبه الا
بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله وذكر ثقب قبله غير صحيح لان
غاية الامر انه يمكن معرفة عيبه بالكسر تارة وبالثقب اخرى فيحمل
على الاول **وتقوير بطيخ** بكسر البا اشهر من فتحها **مدود** بعضه بكسر الواو
وطيما ما كونه في جوفه كالرمان والجوز **رد** ما ذكر بالعيب القديم
ولا ارش عليه في الاظهر لتسليط البايع له على كسره لتوقف علم عيبه
عليه والثاني يرد وعليه الارش رعاية للجانبين وهو ما بين قيمته صحيحا
معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر الى الثمن والثالث لا يرد اصلا كما في ساير
العيوب الحادثة فيرجع المشتري بارش القديم او بغرم ارش الحادث الي

اخر ما تقدم اما بيض نحو دجاج مذر ونحو بطيخ مدود جميعه فانه يوجب
فساد البيع لوروده على غير متقوم فيرجع المشتري بجميع الثمن ويلزم البايع
تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به وبحث الزركشي ان محله ان لم ينقلها
المشتري والا لزمه نقلها منه **فان امكن معرفة القديم باقل مما**
احدثه المشتري كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشق رمان مشروط
حلاوته لاستغنايه عنه بالغرز فيه لمعرفة حموضته به سوا اعلم ذلك بقيام
قرينة تحمله على مجاوزة الاقل ام لا كما اقتضاه اطلاقهم لتقصيره في الجملة
وعند الاطلاق لا تكون الحموضة عيبا لانها مقصودة فيه **فكسائر العيوب**
الحادثة فيمتنع رده به لعدم الحاجة اليه والتدويد لا يعرف غالبا الا بكسره
وقد يعرف بالشق ولو اشترى نحو بيض او بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها
معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضي رد الكل بذلك لما يأتي من امتناع
رد البعض فقط فان كسر الثانية فلا رد له مطلقا فيما يظهر لوقوفه على
العيب المقتضي للرد بالاول فكان الثاني عيبا حادثا ولو بان عيب
الدابة وقد انعلها وكان نزع النعل يعيبها فنزعه بطل حقه من الرد والارش
لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار وان سلمها بنعلها اجبر على قبول النعل
اذ لا منة عليه فيه ولا ضياع وليس للمشتري طلب قيمتها لانها حقيرة
في معرض رد الدابة فلو سقطت استردها المشتري لان تركها
اعراض لا تمليك وان لم يعيبها نزعها لم يجبر البايع على قبولها بخلاف
الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي لان زيادته تشبه زيادة السمن
بخلاف النعل فينزعها ولا ينافي ما ذكرناه ما مر ان الانعال في مدة طلب الخصم
او الحاكم ضار لان ذاك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهنا تفريغ وقد
ذكر القاضي ان اشتغاله بجز الصوف مانع له من الرد بل يرده ثم يجزه
لكن الفرق بين نزع النعل وجز الصوف واضح **فرع اذا اشترى**
من واحد **عبدين** اي عينين من كل شيئين لم تتصل منفعة احدهما بالاخرى
معيبين صفقة واحدة جاهلا بالحال **ردهما** ان اراد لا احدهما قهرا
لتفريق الصفقة على البايع من غير ضرورة ويجري في رد احدهما
الخلاف المذكور في قوله **ولو ظهر عيب احدهما** دون الاخر **ردهما**

Copyright © King Saud University

ان ارادا **المسعود** فلا يرده قهرا عليه **في الاظهر** لذلك وشمل كلامه
ما لو كان المبيع مثليا لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو ما رجح وجهين
اطلقاهما بلا ترجيح وان نقل عن نص الام والبويطي الجواز واعتمده بعض
المتاخرين ويمكن حمله على ما لو وقع ذلك بالرضى وهو اولى من تضعيفه
وان كان بعيدا او ما لو زال ملكه عن بعضه ببيع او هبة ولو للبايع فلا ارش
له وهو ما جزم به المتولي في مسالة البيع ويقاس به ما في معناه وصححه
البغوي وجزم به السبكي في شرح المهذب في موضع ثم نقله عنهما وعلله بانه
وقت الوصل لم يرد لا تملك وافتى به الشيخ وهو المعتمد وان قال البلقيني ان الرد
على المذهب اذ لم يعد عنه بتعيين على البايع واقتصر الاسنوي على نقل عنه
وكذا السبكي في شرح الكتاب وفي شرح المهذب في موضع اخر وهو مبني على ما
على ان المانع الضرر وعيود او اتحاد الصفقة فلا والثاني اصح ويلحق بالبايع
فيما تقرر وارثه ونحوه وقول الشارح ولو تلف البعض او بيع قبل ظهور العيب
فرد المعيب اولى بالجواز لتعذر رد هما يحتج ان الاصح عدم الرد فهو من الرافعي
بان اولى بكذا الاتقدم عنه مخالفته من ضبطه في الحكم ويقابل الاظهر لسهم
رده واخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب ومحل الخلاف فيما لا ينفصل
منفعة احدهما بالاخر كسيفين اما ما يتصل كذلك كمصراعي باب وزوجي خف
فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا قال الزركشي لو مات عن مستحق عليه
الرد وخلف ابنين احدهما المشتري فالظاهر انه يرد على اخيه فضيته
الظاهر فيه انتهي والاوجه خلافه لتبعيض الصفقة ولو فسخ
المشتري في بعض العين المعيبة فهل ينفسخ في الجميع كما في خيار المجلس
فيه نظر وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة انه لو اشترى عبدين ثم
خرج احدهما معيبا ليس له افراده بالرد في الاظهر ولو قال رددت
المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان اصحهما لا بل هو لغو ويؤخذ
منه ترجيح عدم الانفساخ فيما قبلها **ولو** تعدد بتعدد البايع كان
اشترى عبد رجلين معا لا متعد وكيليهما **معيبا** او بتفصيل الثمن كان اشترى
عبدين كل واحد بكذا فله في الاولى رد نصيب احدهما وله في الثانية رد
احدهما او بتعدد المشتري كان قال ولو اشترياه اي اثنان عبدا واحدا كما
في المحرر لانفسهما او موكليهما **فلاحدهما الرد** لنصيبه **في الاظهر** لتعدد

حينئذ

حينئذ بتعدد المشتري لنفسه ولغيره كما مر وحيث اثنين ولا يصح حمل
كلامه عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لان هذه لا خلاف
فيها للتعدد بتعدد البايع قطعا فله رد الرابع ولو اشتراه واحد
من وكيل اثنين او من وكيلي واحد ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة
ان العبرة بالوكيل او الموكل ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر
من كل تسعة وضابط ذلك ان تضرب عدد البايعين في عدد المشترين
عند التعدد من الجانبين او احدهما عند الانفراد في الجانب الاخر فما
حصل فهو عدد العقود **ولو اختلفا في قدم العيب** وحدوثه واحتمل
صدق كل **صدق البايع** لان الاصل لزوم العقد **بيمينه** لاحتمال صدق
المشتري ومن هذا التعليل المذكور تصديق البايع ايضا في قدم العيب
فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حدوثه قبل القبض
ليرد به وهو كذلك ولو قطع بما ادعاه احدهما كشجة مندملة والبيع امس
فالمصدق المشتري بلا يمين وكجرح طري والبيع والقبض من سنة فالمصدق
البايع بلا يمين ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البايع فاعترف باحدهما
وادعى حدوث الاخر في يد المشتري كان القول قول المشتري بيمينه لان الرد
ثبت باقرار البايع باحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله
ابن الاستاذ في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العماد
ولا يرد على المص لان الرد انما نشا مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا
فيه كما ترى قال الوالد رحمه الله تعالى وما قاله ابن القطان حسن وان
لزم منه ثبوت الرد وفسخ العقد لان المقتضي للرد وهو العيب القديم محقق
والبايع يدعي حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشتري ينكره والاصل
عدمه وقد اخذ مما تقرر قاعدة وهي انه حيث كان العيب يثبت الرد
فالمصدق البايع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري فلو نكل المشتري
عن اليمين لم ترد على البايع لانها انما ترد اذا كانت تثبت للمردود عليه
حقا ولا حق له هنا ذكر في الاوجه اخذا مما مر ويأتي هنا ما سبق
في قوله ثم ان رضي البايع الخ ولو اختلفا بعد التقايل فقال البايع
كان بالعيب حدوثه وقال المشتري

Copyright King Saud University

كان عيبا وكذا قال الجلال البلقيني افتيت فيها بان القول قول المشتري مع يمينه
لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب وان اشتري جلد بقر وبيعه واراد
عيبه ثم اذاه به فقال زاد العيب وانكر البايع صدق المشتري بيمينه كما ذكره
ابن الرفعة والسبكي لان البايع يدعي عليه علمه به وهو خلاف الاصل ولا ترد
هذه ايضا خلافا لمن زعمها لانهما لم يختلفا في القدم بل في الزيادة
المستلزمة لي وهو انما ذكر الاختلاف في القدم فقط ثم قد يدعي البايع علي
علم القدم انما هو لمنع رد المشتري لا التقرير به ارشه لو عاد البايع بفسخ
وطلبه زايدا ان حدوثه بيوم ثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت للدفع عنه
فلا تصلح لاثبات شي له نظير ما يأتي في التحالف في الجراح فللمشتري الان
ان يحلف انه ليس بحادث ولو باع عصيرا وسلمه له فوجد في يد المشتري
خمرا فقال البايع صار خمرا عندك وقال المشتري بل كان خمرا عندك
وامكن كل من الامرين فالمصدق البايع بيمينه لموافقته للاصل من استمرار
العقد واذا حلف البايع فيحلف على حسب جوابه مفتوح السين اي مثل جوابه
فان قال في جوابه ليس به عيب يرد به حلف كذلك
ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشتري به عند القبض اورضاه
به بعده ولو ذكره كلف البينة او ما اقبضته الا سليما حلف
كذلك ولا يكفيه لاستحقاقه الرد ولا الا بلزم منه قبوله لعدم مطابقته
لجوابه فيقضي كلامه ان هذا جواب للاطلاق قبوله ثم اراد الحلف
ما اقبضته الا سليما لم يكف وليس كذلك ولا يكفيه الحلف على نفي العلم ويجوز له
الحلف على البت اذا اختبر حال المبيع وكذا ان لم يختبرها اعتمادا
على ظاهر السلامة حيث لم يثبت خلافها والاشبه في العيب الاشهاد عدلي
شهادة كاخبره به القاضي وغيره وتعين ان المشتري في رده
تمسك بما ذكره الاصحاب في الشاهد لا ينبت الا بشهادة عدلين انتهى فان فقد
صدق البايع بيمينه او صدق المشتري بيمينه في عدم تغيره في الرد وفي جهله
بالعيب ان امكن خفاؤه عليه عند الرؤية كالعيب الطارئ فان كان
لا يخفى كقطع الانف او نحوه صدق البايع ويأتي فان ادعى انه بعيب
اوكان ما يخفى عليه مثله حق انه انما رضي بعيب لانه في العيب الخلافي

فباع

قد بأيعه للانه واحكت اشتباه يشكل عليه وكان العيب الذي به انما ظهر ا
عما تلف فيثبت له الرد في الجميع والزيادة في المبيع او الثمن كالشجرة والحمل
السمنة والثمرة تتبع الاصل في الرد لعدم امكان افرادها ولان الملك
قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للاصل في العقد ولو باع
ارضا بها اصول نحو كراث فنبتت ثم ردها بعيب فالنابتة للمشتري والزيادة
المنفصلة عينا او منفعة كالولد والاجرة وكسب الرقيق وركاز وجده
وما وهب له فقبله وقبضه وما وصي له به فقبله ومهر الجارية اذا وطئت
لشبهة لا تمنع الرد بالعيب عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد
لحرمة التفريق بينهما على الاصح المنصوص وان جرى ابن المقري هنا على خلافه
تبعا للارشاد وان لم يحصل بأس لان تعذر الرد بامتناعه ولو مع الوصي صيره
كالمايوس منه وهي اي الزيادة المنفصلة من المبيع للمشتري والتابع في
الثمن ان ردت المبيع في الاولى او الثمن في الثانية او الثمن سواء حدثت
قبل القبض ام بعده لما صح ان رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة ثم راي فيه
عيبا واراد رده فقال البايع يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم
الخراج بالضمان ومعناه ان ما يخرج من المبيع من غلة وفائدة يكون للمشتري
في مقابلة انه لو تلف لكان من ضمانه اي التلف علي ملكه فالمراد بالضمان
الضمان المعتبر بالملك لا ان الغلة فالمعهود وجود الضمان
على ذي اليد فذكر ليس بكونه مقتضيه بل هو تبع وهو عليه لا غيره بطريق
حقيقة وكذا ان رد قبله في الاصح بناء على ان الفسخ يرفع العقد
من حينه وهو الاصح ومقابله مبني على انه يرفعه من اصله وجمع المصنف
بين الولد والاجرة المثالان لا فرق في امتناع رجوعها بين ان يكون من
نفس المبيع كالولد او لا كالاجرة وتمثيله للمتولد من نفس المبيع بالولد
بخلاف الثمرة وغيرها للتنبيه على انه لا فرق بين كونه آدميا كان حيث الاصل
ولو باعها اي الجارية او البهيمة حاملا فهي بعيبة مثلا فانفصل
الحمل رده معها ان لم تنقص بالولادة او نقصت بها وكان جاهلا به واستمر
جهله الى الوضع لما عرف الخلاف فيه بسبب متقدم كالمتقدم فيه علمه
الاسنوي وغيره واعترض بان الصواب ما اطلقه الشيخان هنا

Copyright ... University

من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل وان كان النقص حصل بسبب
جرى عند البائع وهو الحمل ويفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة
او القطع بالجناية السابقة بان النقص هنا حصل بسبب في ملك المشتري
وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص بالولادة واما القتل والقطع فلم
يحصلا في ملك المشتري وايضا فالحمل يتزايد في ملك المشتري قبل
الوضع فاشبه ما اذا مات عند المشتري بمرض سابق وقد مرت الاشارة
لذلك في الاظهر بناء على ان الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن والثاني
لا بناء على مقابله وخرج ببائعها حاملا ما لو باعها حائلا ثم حملت
ولو قبل القبض فان الولد للمشتري بخلاف نظيره في المفلس فان الولد
للبائع والفرق ان سبب الفسخ هناك نشأ من المشتري وهو ترك
توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا
عنده قال الماوردي وغيره وللمشتري حبس الام حتى تضعه وحمل
الامة بعد القبض عيب حدث يمنع الرد قهرا وكذا حمل غيرها ان نقصت به
ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشي وان انفصل ما لو كانت
حاملا فانه يردها جزما والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فلو اطلعت
في يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري على الوجه الوجيه كما
صححه الخوارزمي وقال الزركشي انه الاقرب وقال في التوسط الاصح
الاندراج وقال السبكي انه الذي يتجه ان يكون الاصح والصوف الموجود
عند العقد يرد مع الاصل وان جزه لانه جزء من المبيع ويرد ايضا ما
حدث بعد العقد ان لم يجزه فان جزه فلا كالولد المنفصل كما افتى به القاضي
وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في اصل الروضة لكن قياس الحمل انه لم
يجز لا يرد ايضا وجزم به القاضي في تعليقه والحق به اللمعة الحادث
قال الوالد رحمه الله تعالى ان الراجح ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعي
انه الاصح وقد قال الدارمي ان كانت زيادة متميزة ككسب عبد ولا اجارة
وثمرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهو للمشتري
ويرد المبيع دونها قال الاذرعي وقضية اطلاقه انه لا فرق في الثمر
واللبن والصوف بين ان تكون منفصلة او لا ولا يمنع الرد الاستخدام

قبل

قبل علم العيب من المشتري او غيره للمبيع ولا من البائع او غيره الثمن اجماعا
ولا وطء الثيب كالاستخدام وان افضى الى تحريمها على بائعها لكونه ابا او ابنا
مثلا كما مر نعم ان كان به عيبا كان مكنته ظانة انه اجنبي منع لانه
عيب حدث ووطء الغوراء مع بقاء بكارتها كالثيب وافتضاض الامة بالفا
والالة البكر المبيعة من مشتر او غيره بعد زوال بكارتها ولو بنحو وثبة
نقص حدث فيمنع الرد ما لم يستند لسبب متقدم جهله المشتري
كما مر فقول العمم افتضاض مبتدأ خبره قوله نقص وليس معطوفا على الاستخدام
فهو نظير قوله تعالى ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى ابصارهم غشاوة
وجناية على المبيع قبل القبض فان كان المشتري منع رده بالعيب
واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن
وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن او قيمته غيره
واجاز هو البيع فله الرد بالعيب كآفة السم وهو محمول على ما اذا لم
يطلع عليه الا بعد اجازته ثم ان كان زوالها من البائع او بآفة او
بزواج سابق بقدر او من اجنبي فعليه الارش ان زالت بلا وطء او له
او بوطء زنا منها والا لزمه مهر مثلها بكرا بلا افراد ارش وهو للمشتري
فان رد بالعيب سقط منه قدر الارش وفرق بين وجوبه مهر بكر
هنا ومهر ثيب وارش بكارة في الغصب ومهر بكر وارش بكارة في المبيعة
بيعا فاسدا بان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم
ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة وبان البيع الفاسد وجد فيه عقد
اختلف في حصول الملك به كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما مر

فصـــل

في المنهي عنه المشار اليها فيما مر من التغرير الفعلي وقد
صرح بحكمها فقال التصرية وهو ان يترك البائع حلب الحيوان عمدا مدة
قبل بيعه حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنه فيزيد في الثمن
حرام للتدليس ولا فرق في الحرمة بين مريد البيع وغيره ومنه قيد
بالاول اراد به ما اذا استلزم ضرر الحيوان والاصل في ذلك خبر الصحيحين
لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين
بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر

وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس والتصرية واليوم ترك واحد فتلحق
الماقي الحلوب جمعه وهم منا يروى بضم التاء وفتح الصاد وتشديد فعله ايضا
تثبت الخيار للمشتري كما سرق الخبر حيث كان جاهلا بالحال ثم علم بالتصرية
ذلك وهو على الفور كخيار العيب ثم لو تدر اللبن على الحد الذي اشعرت
به التصرية فلا خيار كما هو الاوجه وكهذا قال ابو حامد لا وجه
للخيار هنا وان نازعه الاذرعي هنا بان ما كان على خلاف الجبلة
لا وثوق بدوامه ويشمل كلامه ما لو تصرت بنفسها او لنسيان او شغل
وهو كذلك كما صححه البغوي وقطع به القاضي وقال الاذرعي انه الاصح
وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين والشافعي في الام وصححه صاحب
والمفتاح لما وتيه وجزم به الدميري وصححه السبكي بحصول التغرير
ويؤيده ان الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه
فاندفع ترجيح الحاوي كالغزالي مقابله لانتفا التدليس **وقيل
يمتد الخيار ثلاثة ايام** من العقد كما صرح به في الخبر وقدم
صححه كثيرون واختاره جمع منا خرون واجاب الاكثرون بحمل الخبر
على الغالب من ان التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث
لاحتمال احالة النقص على اختلاف العلف او المأوى مثلا **فان ردها**
اي اللبون ولو بغير عيب التصرية **بعد تلف اللبن** اي حلبه ولو قليلا وعبر
به عنه لانه بمجرد حلبه يسرع اليه التلف وظاهر انه لا بد من لبن
متمول اذ لا يضمن الا ما هو كذلك **رد** حتما **معها صاع تمر** وان
اشتراها بصاع تمر ولم يتزد صاعه لان الربا لا يؤثر في الفسوخ
كما قاله القاضي سواء كان المدفوع للبائع باقيا ام لا خلافا للاذرعي
بنا على الاصح الاتي في الكتابة من اختصاص التقاص بالنقود او زاد
قيمته على ما اشتري به للخبر السابق وقطعا للنزاع ومما قاله علم
ان المشتري لا يكلف رد اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد
اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا امسكه كان كالتالف وانه
لا يرد على البائع قهرا وانه يحدث لذهاب طراوته والعبرة بغالب
تمر البلد كالفطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعي ونقله الوسيط
من

من تمر البلد فان تعذر عليه لزمه قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمر
بها وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه وان نوزع فيه
ومحل ما ذكر عند عدم تراضيهما فان تراضيا على غير الصاع او على
ردها من غير شي كان جائزا وقد بحث ذلك في الثانية الزركشي ولو رد
غير المصراة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي
وصاحب الانوار وصححه ابن الجوهري والقاضي وابن الرفعة ويتعدد
الصاع بتعدد المصراة وان اتحد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلي
عن نص الشافعي **وقيل يكفي صاع قوت** لرواية صحيحة بالطعام ورواية
بالقمح فان تعدد جنسه تخير ورد وه برواية مسلم رد معها صاعا
تمر لا سمرا اي حنطة فاذا امتنعت وهي اعلا الاقوات عند فقدها
اولى ورواية القمح ضعيفة والطعام محمولة على التمر لما ذكروا انما تعين
ولم يجز اعلا منه بخلاف الفطرة لان القصد بها سد الخلة وهنا قطع
النزاع مع ضرب تعبد اذ الضمان بالتمر لا نظير له لكنه لما كان الغالب
التنازع في قدر اللبن قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا له
ما امكن **والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن** وقلته لما تقرر والاطلاق
الخبر كما لا تختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وانوثة ولا ارش الموضحة
باختلافها صغرا وكبرا **والاصح ان خيارها** اي المصراة **لا يختص بالنعم** وهي
الابل والبقر والغنم **بل يعم كل ماكول** من الحيوان **والجارية والاتان** بالمثناة وهي
الانثى من الحمر الاهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة ولانه نحو الارنب
لا يقصد لبنه الا نادرا انما يرد لو اشتروه قياسا وليس كذلك لما تقرر
من شمول لفظ الخبر له لان النكرة في حيز الشرط تعم والتعبير هنا غالب
ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه ولا يؤثر كون لبن الاخيرين
لا يؤكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والثاني يختص بالنعم لان
غيرها لا يقصد لبنه الا على ندور ولكنه **لا يرد معهما شيئا بدل اللبن** لان
لبن الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس **وفي الجارية وجه** انه
لا يرد فيه لتصح الموضحة بيعه واخذ العوض عنه **وحبس ماء القناة** **والرحى المرسل** كل منهما **عند البيع** او الاجارة حتى يتوهم المشتري او المستاجر

Copyright © King Saud University

كثرته فيزيد في عوضه ومثلهما جميع المعاوضات وتحمير الوجه وتورده
ووضع نحو قطعة قطن في شدقيها وتسويد الشعر وتجعيده الا الحل
قوة البدن وهو ما فيه النتوّ وانقباض لا المفلفل السودان يثبت
الخيار بجامع التدليس او الغرر ويشمل اطلاقه الذكر والانثى وهو كذلك
كما قال له الاذرعي ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والاوجه تخريج ذلك
للامر منه التدليس ولا بد في ثبوت الخيار منه ان يكون ذلك بحيث لا يظهر
لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشتري الى تقصير لا لطخ
ثوبه اي الرقيق بمداد تخييلا لكتابته او الباسه ثوبه نحو خباز
ليوهم انه كاتب او خباز او تورم ضرع الحيوان فلا رد له به في الاصح اذ
ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والبحث عنه وقضيته
اطلاقهم عدم حرمته بخلاف التصرية والوجه تحرمه لمن يبعد
كما قاله بعض المتاخرين لان الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري
باثبات الخيار بخلاف هذا والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس
ويجري الخلاف في الباسه ثوبا مختصا بحرفة من ارباب الصنائع كما لو
اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لانه المقصر ومعلوم ان محل
ذلك حيث كان لها قيمة والا فلا يصح بيعها ووجه ما تقرر ان ما استنبطه
ابن عبد السلام ان حقيقة الرضى المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع
المقصر الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع ان يقول
لا خلابة كما مر ولم يثبت له خيارا ولا افسد شراءه فدل على ما ذكرناه

باب في حكم المبيع وغيره قبل قبضه وبعده والتصرف

فيما له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك
المبيع دون زوائده ومثله في جميع ما ياتي الثمن كما سيذكره بقوله والثمن
المعين كالمبيع قبل قبضه الواقع عن البيع من ضمان البايع بمعنى انفساخ
البيع بتلفه او اتلاف البايع والتخيير بتعيبه او تعييب غير مشتر
واتلاف اجنبي لبقاء سلطنته عليه سواء عرضه على المشتري فلم يقبله
ام لا او قال اودعتك اياه ام لا وقولهم ان ايداع من بيده ضمانه يبريه
مفروض في ضمان اليد وما هنا ضمان عقد ثم لو وضعه بين يديه وعلم به

ولا مانع له من قبضه حصل القبض وان قال لا اريده وبحث الامام انه لا بد
من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال او قيام قال ولو
وضعه البايع عن يمينه او يساره والمشتري تلقاء وجهه لم يكن قبضا انتهى
وما ذكره اولا ظاهر واخرا غير ظاهر الا الاوجه عدم الفرق وانه متى قرب
من المشتري كما ذكر ولم يعد البايع مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض وان
كان عن يمينه مثلا ويأتي مثله في وضع المدين الدين عند دائنه خلافا لما
في الانوار هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد فلو خرج مستحقا
ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته بل لعدم قبضه له حقيقة
ولذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة
المشتري الاول قال الامام وانما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا
في الصحيح دون غيره واحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة
الحادثة في يد البايع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فانها امانة في يد البايع
لان ضمان الاصل بالعقد وهو لم يشملها والاوجه منه تعد فالتلف بآفة
سماوية او حصل له ما في معنى التلف كوقوع الدرة في بحر لا يمكنه اخراجها
منه او انفلات ما لا يرجى عوده من طير او صيد متوحش او اختلاط نحو
ثوب او شاة بمثله ولم يمكن التمييز بخلاف نحو تمر بمثله لان المثلية تقتضي
الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم او انقلاب عصير خمرا ولم يعد خلا فيثبت
للمشتري الخيار وهذا ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقري
هنا في بعض النسخ وان اطلقا هنا انه كالتلف وان عاد خلا ووقوع نحو
[illegible] او ركوب رمل عليها لا يمكنه رفعه كاحجار به في الشفعة واقتضاه كلامهما
في الاجارة لكن رجحا هنا كونه تعيبا واعتمده بعضهم وفرق بينها على الارض
والحيلولة لا تقتضي ضمانا كالاباق والشفعة تقتضي تملكا وهو متعذر حالا
لعدم الرؤية والانتفاع والاجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر
بحيلولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع وقد يمنع بانهم لم ينظروا
هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده الا ان يقال
بان الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين في هذه بخلاف الارض
انفسخ البيع اي قدر انفساخه قبل التلف فتكون زوائده للمشتري

Copyright © King Saud University

حيث لم ينقض الخيار في البائع **ويسقط الثمن** الذي لم يقبض فان قبض وجب
رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف
قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه عليه
لانتقال الملك فيه اليه ولا يستثنى من طرده ما لو وضعه بين يديه
عند امتناعه مما مراده فيقبض له ولا احبال الى المشتري الامة وتعجيز مكاتب
لعبد بيعه شيئا سيده وموت مورثه البائع له لان قبض المشتري موجود
في الثلاثة حكما وهو كاف ولا من عكسه ايضا قبض المشتري له من البائع
وديعة بان كان له حق الحبس اذ تلفه بيده كتلفه بيد البائع كما
صرحوا به لان لا اثر لهذا القبض ولهذا كان الاصح ان للبائع حبسه
بعده وما وقع للزركشي في هذه اخر الوديعة مما يخالف ما تقرر سهو
وان اقره الشيخ رحمه الله عليه ولا ما لو قبضه المشتري في زمن خيار
البائع وحده فتلف فانه كهو بيد البائع فينفسخ العقد به وله
ثمنه وللبائع عليه قيمته يوم تلفه لان الملك للبائع فلم يوجد فيه المعنى
الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض **ولو ابرأه المشتري عن الضمان
لم يبرأ في الاظهر** اذ هو ابراء عما لم يجب وهو غير صحيح وان وجد
سببه والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا
يسقط به الثمن **ولم يتغير الحكم** السابق وفائدة هذا كما قال الزركشي
نفي توهم عدم الانفساخ اذا تلف فان الابراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع
الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف وان زعم بعضهم عدم افادته
واتلاف المشتري المبيع حسا او شرعا كبيع المالك وان لم يباشر
العقد لا وليه وان باشر بل هو كالاجنبي نبه عليه الزركشي وسواء في
ذلك الاذن له المالك في القبض ام لا واتلاف قنه باذنه **قبض له
ان علم** انه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه كخروج قتله لزناه بان زنى
ذميا محصنا ثم حارب ثم ارتد او لردته او لنحو تركه الصلاة او قطعه
الطريق وهو امام او نائبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له لما فيه
من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه مهدرا او قتله لصياله عليه
او لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه او لقتاله مع بغاة او مرتدين

او قوده افلا يكون في هذه الصور كلها قابضا سواء اكان عالما انه المبيع ام جاهلا
لانه لما اتلفه بحق كان تلفه واقعا عن ذلك الحق دون غيره **والا** اي وان لم
يعلم المشتري انه المبيع كان الغاصب وقد اضافه به البائع **فقولان كاكل
المالك طعامه المغصوب** حال كونه **ضيفا** للغاصب جاهلا انه طعامه
اظهرهما انه يعتبر قابضا تقديما للمباشرة فكذا هنا اما لو قدم الاجنبي
الامر والمشتري ابن فاحبلها ابوه او نفسه مكاتبه او وارث مورثه
شيأ ثم عجز المكاتب او مات المورث وانما قدم الشيخ بما تقدم لاجل محل
الخلاف والتشبيه والا فالحكم كذلك فيما لو قدمه اجنبي او لم يقدمه
احد مع ان الخلاف جار في الاولى ايضا ثم محل ما ذكر في اتلاف المشتري
حيث كان اهلا للقبض فلو كان صبيا او مجنونا فالقياس ان اتلافه
ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن ويحصل التقاص
واذا اتلف البائع الثمن او تلف بيده وقد صرح بذلك الشيخان في الجنايات
وان صرح القاضي حسين وغيره بانه قبض **والمذهب ان اتلاف البائع**
المبيع قبل قبضه **كتلفه** بآفة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر
الرجوع عليه بقيمته لانه مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن
ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها اجرة لضعف ملك المشتري وان
تعدى بحبسه مدة لمثلها اجرة خلافا للغزالي ولكونه من ضمان البائع
وتنزيلا للمنافع منزلة العين التي لو اتلفها لم تلزمه قيمتها وانما
ملك المشتري الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لانها اعيان
محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها وبذلك علم رد ما اختاره الاذرعي
هنا ومقابل المذهب قول انه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري فان فسخ
سقط الثمن وان اجاز غرم البائع القيمة وادى له الثمن وقد يتقاصان
ولو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده
منه فلو اتلفه البائع اتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة
جعل مستردا له بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف كما جزم به
ابن المقري لكن هل ينفسخ البيع او يتخير المشتري وجهان او جههما
اولهما كما قاله السبكي وغيره ولو اتلفه البائع والمشتري معا لزم

Copyright © King Saud University

البيع في نصفه كما قاله الماوردي وانفسخ البيع في نصفه الاخر لان اتلاف البايع
كالآفة ويرجع البايع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخه ما ضمنه وعز [illegible]
واتلاف الاعجمي وغير المميز بامر احدهما الذي يعتقد وجوب طاعته او بامر الاجنبي كاتلافه
فلو كان بامر الثلاثة فالقياس كما قاله الاسنوي انه يحصل التبعيض في الثلث
والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث لا يقال يلزم على ذلك تفريق
الصفقة على البايع وهو يمتنع لانا نقول محله اقتضي ذلك وهو امر منتفٍ
بالاتلاف فيما او بمنزلة بعضه ثم يعني اما اتلاف المميز بامر واحد منهم
فكاتلاف الاجنبي بلا امر واذن المشتري للاجنبي او للبايع في الاتلاف
لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك واتلاف عبد
البايع ولو باذنه كالاجنبي وكذا عبد المشتري بغير اذنه لان ابن الرفعة
كالفرق بينهما ما ذكره الشارع لبقاء العقود ولو اتلفه دابة المشتري
نهارا انفسخ البيع او ليلا فله الخيار فان فسخ طالبه بما اتلفته او دابة البايع
فكالآفة والحاصل بالفرق فيهما بين الليل والنهار كبهيمة المشتري لان اتلافها
ان لم يكن بتفريط من البايع فآفة او بتفريط منه فقد مر ان اتلافه كالآفة
بخلاف اتلاف بهيمة المشتري فنزل نهارا منزلة اتلاف البايع لتفريط
بخلافه ليلا لا يقال اتلافها ليلا انما يقتضي المشتري فيكون قبضا
او لا فكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره لانا نقول هو بتقصيره
ولما لم يكن اتلافه حصل القبض خير فان اجاز فقابض او فسخ طالب
البايع بالبدل كما قرره وكذا قال ابن الرفعة وغيره ان محل ذلك
ما لم يكن معها والا فاتلافها منسوب اليه ليلا كان او نهارا وقال الاذرعي
انه صحيح وجزم به الشيخ في الغرر وان رده في شرح الروض ولو كانت
مع غيره فالاتلاف منسوب اليه **والاظهر ان اتلاف الاجنبي**
الملتزم للاحكام للمبيع في غير عقد الربا وان كان باذن المشتري فيما مر
مثله **لا يفسخ** البيع لقيام بدل المبيع مقامه **بل يتخير المشتري** فورا
على اوجه الوجهين كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى **بين ان يجيز ويغرم الاجنبي**
البدل **او يفسخ فيغرم البايع الاجنبي** البدل اما اتلافه له في نظير
ما مر في المشتري او وهو حربي فكالآفة واما اتلافه للمرتد فينفسخ

به العقد لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه ولا ينافي ما تقرر هنا
في الاجارة من انه لو غصب اجنبي العين المستاجرة حتى انقضت المدة انفسخت
الاجارة ولم يتخير المستاجر لان المعقود عليه هنا المال وهو واجب
على الجاني فتعدى العقد الى بدله بخلاف المعقود عليه ثم فانه
المنفعة وهي غير واجبة على الغاصب لم يتعد العقد الى بدلها وايضا
المنافع الموجودة بالعقد [illegible] ان لم يتلف الغاصب فوتت بغير نفسها
فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وان استعمل فالاتلاف الذي ياخذه ما يضمنه فكانه لم
يوجد ما عقد عليه بالمستاجر ففرق بين موجود [illegible] بين معدوم لم يوجد
او وجد [illegible] عقد وجود وعدم تلف ومما يدل للاول ان البيع ينفسخ
بالتلف بآفة **ولو تعيب المبيع قبل القبض بآفة** سماوية **فرضيه** المشتري
بان اجاز البيع **اخذه بكل الثمن** ولو كان العيب مقارنا للعقد ولا ارش له لقدرته
على الفسخ ويتخير ايضا بتعيب البيع بما اوجب تخيير البايع للمبيع والابنة
ولو عيبه المشتري فلا خيار له لحصوله بفعله بل يمتنع به رده بالعيب
بعيب قديم كما مر ويصير قابضا لما تلف [illegible] فيستقر عليه حصته من
الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا وبهذا فارق تعيب المستاجر ووطء
الزوجة بان هنا ينزل منزلة القبض [illegible] العقد ولا التعيب
فيهما كذلك **او عيبه الاجنبي** الملتزم تعييبا مضمونا **فالخيار** على الفور
ثابت للمشتري لكونه مضمونا على البايع **فان اجاز غرم الاجنبي الارش**
لان الجاني لكن انما يغرمه بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بعد فينفسخ
البيع كما قال الماوردي ونقله عنه واقراه ونازع فيه الزركشي ذلك
فيه نظر ومراد المصنف بالارش في الرقيق ما يأتي في الديات وفي غيره
ما نقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها ان لم يصر
غاصبا والا فيجب الاكثر الاصح بين من نصف قيمته وما نقص منها ولو كان القاطع
ابنه المشتري فمات ابوه قبل ان يختار وانتقل ارثه للقاطع فيتجه
له الخيار لحق الارث على اوجه الاحتمالين لانه لو اجاز لم يغرم
شيئا اذ لا يجب له على نفسه شيء وان فسخ فعليه ما على الاجنبي **ولو عيبه**
البايع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور جزما لانه اما كالآفة

او اتلاف اجنبي وكل منهما يثبت الخيار فقوله المذهب انما هو في قوله
لا التقرير بنا على الاصح ان فعله كالآفة الا كفعل الاجنبي فان شا
المشتري فسخ وان شا اجاز بجميع الثمن لما مر ولا يصح بيع المبيع قبل
قبضه ولو فيه ربا بالاجماع في الطعام بخبر من ابتاع طعاما فلا يبيعه
حتى يستوفيه وخبر حكيم بن حزام باسناد حسن يا ابن اخي لا تبيعن شيا
حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مر وتعبيره بلا
يصح انص على الغرض من تعبيره بلا يجوز وخرج بالمبيع زوايده
الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفا ضمانها كما مر ويمتنع التفرق
بعد القبض ايضا اذا كان الخيار للبايع او لهما كما علم مما مر وشمل كلامه
ما لو كان المبيع حبا او في الذمة ولا يرد على المنع كما مرت الاشارة
اليه احبال المشتري الامة المبيعة قبل القبض لانها به تنتقل الا
الاب فيلزم تقدير القبض قبله ولا نفوذ تصرف الوارث او السيد فيما اشتراه
من مكاتبه عجز نفسه او من مورثه ولا وارث له غيره ثم مات قبل القبض
ولا بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولا قسمته لانها وان كانت بيعا
الا انها مبنية على غرائب البيوع لان الرضى فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض
قبل كالشفعة والاصح ان بيعه للبايع كغيره لعموم النهي السابق
ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب ومحل الخلاف اذا باعه
بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع
كما نقلاه عن المتولي واقراه فيصح وبناه القاضي على ان العبرة في العقود
باللفظ او بالمعنى والمعول عليه عدم اطلاق القولين بترجيح واحد
منها مطلقا بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك
والاصح ان الاجارة والرهن والكتابة والهبة والصدقة والاقراض وجعله
عوض نكاح او خلع او صلح او سلم والتولية فيه والاشراك كالبيع فلا يصح لان كلا
منها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فاشبه البيع والثاني يصح بنا على ان
العلة فيه توالي الضمانين وافهم اطلاقه منع الرهن عدم الفرق بين
رهنه من البايع وغيره وبين ان يكون له حق الحبس اولا وهو ما اقتضاه
كلام الروضة كاصلها ونقل السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه

ان

٥٩

ان محل منعه من البايع ان كان بالثمن حيث له حق الحبس لانتفا
فايدة الرهن اذ هو محبوس بالدين والاجارة وقضية قولهم والاجارة
صحتها منه بغير الثمن وان كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه
وهو الاوجه وخرج باجارة المبيع ما لو اجر المستاجر العين الموجرة
قبل قبضها فانها صحيحة لكن من الموجر فقط لان المعقود عليه فيها
المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يوثر فيه عدم قبضها لا يقال
قضية العلة صحتها من غير الموجر ايضا لانا نقول مرادنا بنفي امكان قبض
المنافع نفي امكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما ياتي في السلم بان قبضها
بقبض محلها ولقوة جانب الموجر لم يشترط عنده هذا القبض الحقيقي بخلاف
غيره والاصح ان الاعتاق بخلافه فيصح لتشوف الشارع له وسوا كان
للبايع حق الحبس ام لا لقوته ويصير به قابضا ومثله الاستيلاد
والتدبير والتزويج والقسمة واباحة نحو طعام اشتراه جزافا للفقرا
والوقف وان احتاج الى قبول كما في المهذب خلافا لما في الشرح والروضة
عن التتمة من ان الوقف ان شرط فيه القبول فكالبيع والا فكالاعتاق
مع ان الاصح كما ياتي في كلام المص في باب الوقف اشتراط قبول المعين
وسوا كان المشتري موسرا ام معسرا وانما لم ينفذ اعتاق الراهن المعسر
لانه حجر على نفسه والثاني لا يصح كالبيع لاشتراكهما في ازالة الملك وفارق
الاعتاق الكتابة بان له قوة لا توجد فيها ولا يصح العتق على مال لانه
بيع ولا عتق الكفارة الغير لانه هبة ويكون بالعتق والوقف قابضا
لا بالتدبير والتزويج ونحوهما وكذا الطعام المباح للفقرا قبل قبضهم له
والثمن المعين نقدا او غيره كالمبيع في جميع ما مر لعموم النهي له ولو ابدله
المشتري بمثله او بغير جنسه برضى البايع فهو كبيع المبيع للبايع فلا يصح
الا ان كان الاعتياض عنه بعين المبيع او بمثله ان تلف او كان في الذمة
ومما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله فلا
يصح البايع بعينه لا يتصرف فيه كما باصله قبل قبضه لان المشتري
ولا من غيره نظير ما مر لعموم النهي وللعلتين السابقتين وكل عين مضمونة
في عقد معاوضة كاجرة وعوض صلح عن مال او دم وبدل خلع او صداق كذلك

ولهُ بيع ماله في يد غيره امانة كوديعة بيد المودع وشملت الامانة
ما لو كانت شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الي داره وبحث بيع ما افرزه
السلطان لجندي تمليكا كما لا يخفى فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه
رفقا بالجندي نص عليه ومن ثم ملكه بمجرد الافراز ومشترك بيد
الشريك وقراض بيد العامل سوا كان قبل الفسخ ام بعده ظهر ربح ام لا
كما اطلقه الاصحاب خلافا للقاضي والامام ومرهون بيد المرتهن بعد
انفكاكه مطلقا وقبله باذن المرتهن وموروث يملك الهالك التصرف فيه
موته بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه مثلا بان اشتراه ولم يقبضه لكنه
ليس في يد بايعه بامانة بل هو مضمون عليه ومثله ما ملكه الغانم من الغنيمة
مشاعا باختيار التملك وبيع موهوب رجع فيه الاصل قبل قبضه ومفرز
قسمة افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له منها من
نصيبه قبل قبضه ولا بيع شقص اخذه بشفعة قبل قبضه لان
الاخذ بها معاوضة ولو باع ماله في يد غيره امانة جهل البايع ولاية [illegible]
[illegible] ذلك الغير بدون اذن المشتري ليتخلص من الضمان وينفسخ العقد [illegible]
كما قاله الزركشي نعم بل يجب لتوجه التسليم علي البايع وباق في يد ولي
بعد رشده او افاقته لتمام الملك نعم لو اكرى صباغا او قصارا
لعمل ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبله وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة
لان له الحبس للعمل ولاستيفا الاجرة كذا قالاه وهو مصور باذا له حبسه
لتمام العمل ايضا ولا ينافيه اطلاقهم جواز ابدال المستوفى به لامكان حمله
بقرينة ما هنا علي ما اذا لم يسلمه الاجير ولو استاجره لرعي غنمه او لحفظ
متاعه المعين شهرا جاز له بيعها قبل انقضا الشهر لان حق الاجير لم يتعلق
بعينه اذ للمستاجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل كذا قاله المتولي وهو مبني
علي انه هل يجوز ابدال المستوفى به اولا والراجح جواز البيع لانه [illegible]
من ان ياتي بدله او يسلم الاجير نفسه ويستحق الاجرة ويمكن حمل كلام المتولي
الاخير علي [illegible] فيه بعد الابدال [illegible]
[illegible] ولما له بيع ماله المضمون علي من هو بيده ضمان يد [illegible]
عارية ومأخوذ بسوم وهو ما اخذه مريد الشرا ليتأمله ليعجبه اخذه

ومغصوب

ومغصوب له قدرة علي انتزاعه وما رجع بفسخ ولو باقالة من مشتر لتمام الملك في
المذكورات ومحله في الاخيرة حيث كان المشتري [illegible] والا لم يصح تصرف البايع
فيه لان للمشتري حبسه لاسترداد الثمن وان لم يخف فوته وما اقتضيه كلامه
من ان الماخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو ساوم كله اما لو كان
اخذ ما لا مع مالكه او باذنه ليشتري نصفه فتلف لم يضمن سوي النصف
لان نصفه الاخر امانة في يده وبما تقرر علم ان فائدة عطفه بكذا
التنبيه علي انه قسيم الامانة لانه مضمون ضمان يد وشمل كلامه
ما لو كان المعار ارضا وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافا للماوردي
ولا يصح بيع المثمن الذي في الذمة كالمسلم فيه ولا الاعتياض عنه
قبل قبضه بغير نوعه او وصفه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض والحيلة
في ذلك ان يتفاسخا عقد السلم ليصير راس المال دينا في ذمته ثم يعوض له
بما يتراضيان عليه وان لم يكن جنس المسلم فيه ولا بد من قبضه قبل التفرق
لئلا يصير بيع دين بدين وعلم مما تقرر ان كل مبيع ثابت في الذمة عقد
عليه بغير لفظ السلم لا يصح الاعتياض عنه علي الاصح من تناقض لهما
والجديد جواز الاستبدال في غير ربوي بيع بجنسه لتعويتهما ما شرط فيه
من قبض ما وقع به العقد و[illegible] كان الابرا منه ممتنعا وما اوهمه كلام
ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الاذرعي عن الثمن نقدا او غيره
مما ثبت في الذمة وان لم يقبض المبيع لكن حيث لزم العقد لا قبل لزومه
لخبر ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنت ابيع الابل بالدنانير واخذ مكانها
الدراهم وابيع بالدراهم واخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلي الله عليه وسلم
فسالته عن ذلك فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي وشبه بما فيه غيره
والثمن كل دين مضمون بعقد كاجرة وصداق وعوض خلع ودين ضمان
والعوضان المسلم فيه كما رجحه الوالد رحمه الله اعتبارا في [illegible] وتغاير المثمنة
بانه يقصد عينه وغير الثمن تقصد ماليته ولا يصح ان يستبدل موجلا
عن حال ويصح عكسه وكان صاحب الموجل عجله والقديم المنع لعموم
النهي السابق [illegible] الثمن النقد ان قوبل بغيره فان كانا نقدين
او عرضين فما اتصلت به البا هو المثمن مقابله ثم الاقرب فيما لو باع

Copyright © King Saud University

ورقيمته مثلا بدراهم سيما امتناع الاستبدال منها وان كانت مثلا فيها
في الحقيقة مسلم فيها وبتقييده اطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذكر
هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس فان استبدل موافقا في جنس
الربا كذهب عن ذهب اشترطت الشروط المنفردة او في علة الربا
كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس حذرا من الربا
فلا يكفي التعيين عنه والاصح انه لا يشترط التعيين في العقد اي عقد
الاستبدال لان الصرف عما في الذمة جائز والثاني يشترط ليخرج عن
بيع الدين بالدين وكذا لا يشترط القبض في المجلس في الاصح ان
استبدل ما لا يوافق في العلة للربا كثوب عن دراهم كما لو باع ثوبا
بدراهم في الذمة لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعا وفي اشتراط
التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق والثاني يشترط القبض
لان احد العوضين دين فيشترط قبض الاخر كراس مال السلم لا انا قال
حقه ان يقول كطعام عن دراهم لان الثوب غير ربوي فلا يصح ان
يقال انه لا يوافق الدراهم في علة الربا لانا نقول السالبة تصدق
بنفي الموضوع فيصدق بان لا ربا اصلا لاطلاقهم على كل من ثوب
او طعام بدراهم انهما مما لم يتفقا في علة الربا ولو استبدل عن
القرض بعينه او دينه وان حمله بعضهم على الثاني وعن قيمة
يعني بدل المتلف من قيمة المتقوم ومثل المثلي وبدل غيرهما
كالنقد في الحكومة حيث وجبت جاز ان لم يكن ثم ربا فلا تؤثر زيادة
تبرع بها المودي بان لم يجعلها في مقابلة شي وذكر الاستقرار
والعلم بالقدر هنا كاف ولو ربا حيا للمالك اذ المقصود الاسقاط دون
حقيقة المعاوضة فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضا القرض
وان علم قدره غير صحيح وفي اشتراط قبضه اي البدل في المجلس
وتعيينه ما سبق من انهما ان توافقا في علة الربا اشترط قبضه
والا اشترط تعيينه قال السبكي وكونه حالا ومراده انه لا يجوز
ان يستبدل عنها موجلا فسقط قول الاذرعي ان بدل هذين
لا يكون الا حالا ولو عوض عنه دين القرض الذهب ذهبا ونقدا

٦٠

كان باطلا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى قال لانه من قاعدة مد عجوة
ولا يخالف ذلك ما ذكروه فيما لو صالح عن الف درهم وخمسين دينارا او دينارا
له على غيره بالفي درهم حيث جعلوه مستوفيا للالف اذ لا ضرورة الى تقدير
المعاوضة فيه وههنا اضافت الذهب بالالف الاخر انتهى فعلم انه لو
قال في مسئلة الصلح المذكورة عوضتك عن دين الالفين عن الالف
درهم وخمسين دينارا لم يصح ولعل الوالد المصالح عنه معينا لم يصح
على ما جرى عليه ابن المقري في روضه لانه اعتياض فكانه باع الف درهم وخمسين
دينارا بالفي درهم وهو من قاعدة مد عجوة كما نبهنا عليه لكن في باب الربا
لكن المعتمد الصحة وبيع الدين غير المسلم فيه بعين لغير من هو عليه
باطل في الاظهر بان يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو لانه لا يقدر
على تسليمه وهذا ما في المحرر والشرحين لا المجموع هنا وجزم به الرافعي
في الكتابة والثاني يصح وصححه في زوائد الروضة ونقل ان المهم افتى به
وهو موافق لكلام الرافعي في اخر الخلع واختاره السبكي وحكي عن النص
وهو المعتمد وافتى به الوالد رحمه الله لكن لاستقراره كبيعه ممن هو
عليه وهو الاستبدال السابق ومحله ان كان الدين حالا مستقرا والمدين
مقرا مليا او عليه بينة والا لم يصح لتحقق العجز ويشترط
قبض العوضين في المجلس كما صرح به في اصل الروضة وهو المعتمد
وان قال في المطلب مقتضى كلام الاكثرين خلافه والقول بحمل الاول
على الوجوب والثاني على نحوه غير صحيح لعدم تاتيه مع تمثيلهم
بان يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو ولو كان لزيد وعمرو دينان
على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه او كان له على اخر دين
فاستبدل عنه دينا اخر بطل قطعا اتحد الجنس او اختلف وحكي الاجماع
على ذلك والنهي عن ذلك صححه جمع وضعفه اخرون والحوالة جائزة بالاجماع
مع انها بيع دين بدين ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته
الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا او لغة كالاحيا والحرز في السرقة
وذلك اما غير منقول او منقول وقد شرع في الاول فقال وقبض
العقار ونحوه كالارض وما فيها من بنا ونخل وان شرط قطعه وثمرة

Copyright King Saud University

مبيعة قبل اوان الجذاذ كما قاله وهو مثال لا قيد فان بلغت اوان
الجذاذ فالحكم كذلك كما افاده الجلال البلقيني وشمل ذلك ما لو باعها
بعد بدو صلاحها بشرط قطعها وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى ومثل
الثمرة فيما ذكر زرع جاز بيعه في ارض فاقتباض ذلك **بتخليته للمشتري**
وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفتاح الدار ان وجد وان لم يتصرف
فيه وان لم يدخله كالصبر واضح مع عدم مانع شرعي او حسي فلا يكتفى به الا
بشرط فراغه من امتعة البايع وكذا امتعة غير المشتري من مستاجر
ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الاذرعي وغيره
مغلطا من اخذ بمفهوم الاقتصار على البايع عملا بالعرف لتاتي التفريغ حالا
فيه فارق قبض الارض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع واستثنى السبكي
الحقير من الامتعة كالحصير ونحوها مما عوت فلا يقدح في التخلية ولو جمعت
الامتعة في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبينها حصل القبض
فيما عداه فان نقلت منه الى بيت اخر منها حصل القبض في الجميع
اما امتعة المشتري فلا تضر وما قررنا به كلام المصنف في قوله تخليته
للمشتري ماخوذ من كلام الشارح حيث قال لو اتى المص بالباء في التخلية كما في
الروضة واصلها والمحرر كان اخصر الان يفسر القبض بالاقباض انتهى
اي لان القبض فعل المشتري والتخلية فعل البايع فلولا التاويل لما مر لكون
ما صح الحمل **فان لم يحضر العاقدان المبيع** الذي بيد المشتري امانة كان
او ضمانا عقارا او منقولا بان غاب عن محل العقد بناء على الاصح انه لا يشترط
حضورهما عنده **اعتبر** في صحة قبضه إذن بائعه فيه حيث كان له حق
الحبس **ومضي زمن يمكن فيه المضي اليه** في العادة مع تفريغه مما مر في ع
لان الحضور انما اعتبر للمشقة ولا مشقة في اعتبار مضي ذلك والثاني
لا يعتبر لانه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور واعلم ان المبيع اما عقار
او منقول غايب بيد البايع فلا يكفي مضي زمن امكان تفريغه ونقله
بل لا بد من تخليته ونقله بالفعل حيث كان منقولا واما مبيع حاضر
منقول او غيره ولا امتعة فيه لغير المشتري وهو بيده فيعتبر في قبضه
مضي زمن يمكن فيه النقل او التخلية مع اذن البايع ان كان له حق

الحبس وغير بيد المشتري والبايع كبيد المشتري كما ذكراه في الرهن والمعتمد
خلافه وهو ان يد الاجنبي كيد البايع **وقبض المنقول** حيوانا او غيره
مما يمكن تناوله باليد في العادة او لا كسفينة يمكن جرها **بتحويله**
اي بتحويل المشتري او نايبه له من محله الى محل اخر مع تفريغ السفينة المشحونة
بالامتعة التي لغير المشتري ومثلها في ذلك كل منقول مما يعد ظرفا في العادة
لا بد من تفريغه والتحويل للحيوان امره له بالتحويل فلا يكفي ركوبها وانه
ولا استعمال العبد لذلك ولا وطي الجارية وقول الرافعي في كتاب الغصب
لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان
ذلك باذن البايع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا مسلم
في الضمان غير مسلم في التصرف المنهي النهي عن بيع الطعام حتى يحولوه
ولانه يكون المغبون مريبا للدى صحن كما في البيع نص عليه في الام واعتمده
الزركشي وغيره وقضا صح عدم الفرق بين الحاضر والغايب وحمله بعضهم على
الحاضر دون الغايب لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الحاضر وهذا الاتفاق
في الثمر والزرع في الارض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه هنا وان انلاف
المشتري قبض وان لم يحتج نقل قال ابن الرفعة كالماوردي والقمولي وجولف
فيها لاحتياج فيها الى تحويل المنقول اذ الاضمان فيها حتى يسقط بالقبض
ولو باع حصة من مشترك لم يحتج له الاذن في قبضه الا باذن شريكه
ولا افاكل ... فان اقبضه البايع صار طريقا في الضمان والقرار فيها
على القابض على المشتري عالما بالحال او جاهلا لحصول التلف عنده وانحصر بعضهم
الضمان البايع حالة الجهل لان يد المشتري في اصلها يد ضمان فلم يؤثر
الجهل فيها ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها
نقلها كما لو افردت ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكفه
خلافا للماوردي كما لو اشترى شيأ في داره فانه لا بد من نقله وما فرق
بينهما غير معمول به **فان جرى البيع** في اي مكان كان واريد
القبض في المبيع **بموضع لا يختص بالبايع** يعني لا يتوقف حل الانتفاع
به على اذنه كمسجد وشارع وموات وملك مشترك او غيره وقد تقدم رضاه
كفى في قبضه نقله الى حيز منه لوجود التحويل لما في غير نقل ...

لا يختص بالبايع فقبض المنقول اليه لا منه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما
لا يختص به لغير وحذف الباء على المقصور عليه لغة صحيحة والشائع الاكثر
دخولها على المقصور **واشترى البيع** بقرار بعد القبض والمبيع **في دار البايع**
يعني في محل له الانتفاع به ولو نحو اجارة وعارية ووصية ووقف **لم يكف**
ذكر النقل في قبضه **الا باذن البايع** فيه لان يد البايع عليها وعلى ما
فيها تبعا نعم لو كان يتناول باليد عادة فتناوله ثم اعاده كفى لان
قبضه هنا لا يتوقف على نقل اخر فاستوت فيه الاحوال كلها **فيكون** مع حصول
القبض **معيرا للبقعة** التي اذن في النقل اليها كما لو استعار دارا من غيره وقوله فيكون
بالنسبة الى التصرف اما بالنسبة الى حصول الضمان فانه يكون كافيا لاستيلائه عليه ولو
او اذن له في مجرد التحويل وان لم يكن له حق الحبس فيما يظهر خلافا لبعض المتاخرين هذا كله
في منقول بيع بلا تقدير فان بيع بتقدير فسيأتي والنقل على ما تقرر من كونه معيرا للبقعة
بالاذن وان كان الاستحقاق بعارية بعد ان المستعير لا يعير لما يأتي ان له اقامة من
يستوفي له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وها هنا هذا اذا النقل للقبض انتفاع
يعود للبايع ببراءته عن الضمان فيكفي اذنه فيه ولم يكن محض عارية حتى يمتنع
وتسميته في اذنه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة ولو جرى والمبيع في دار اجنبي
لم يكف رضاه اشترط اذنه ايضا كذا قيل والمعتمد خلافه فقد افتى الوالد
رحمه الله تعالى بالاكتفاء بنقله في المغصوب بخلاف المشترك بين البايع وغيره
ولو المشتري فلا بد من اذنه لان له يدا عليه وعلى ما فيه ويقتضي الترجيح
بان الاصل عدم القبض وان العرف لا يعده قبضا وقد صرح بشمول الكتاب
المغصوب الاسنوي ووضع البايع المبيع بين يدي المشتري بحيث يقدره
المار اول الباب قبض وان نهاه نعم لو خرج مستحقا لم يضمنه لانه
لم يضع يده عليه وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها وقبض
الجزء الشايع بقبض الجميع والزايد امانة **فرع** زاد التوجه به
للمشتري قبض المبيع استقلالا **ان كان الثمن مؤجلا** وان حل
ولم يسلمه على الاصح اذ لا حق له في الحبس **او** كان حالا كله او بعضه
و**سلمه** اي الحال ويقوم مقام تسليمه عوضه ان استبدل عنه او صالح
عنه على دين او عين فيما يظهر ولو بحوالة المستحق له بشرطه

وان لم يقبضه في مسألة الحوالة لانقطاع حق البايع في الحبس **ولا**
بان كان حالا من الابتداء ولم يسلمه جميعه لمستحقه **فلا يستقل به** بل لا بد
من اذن البايع لبقاء حق حبسه فان استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه
نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقا ويعتبر ما ذكر وقول
بعضهم هنا انه لو تعيب لم يثبت الرد على البايع او استقر عليه حصة
الثمن للبايع مبني على ان المراد بالضمان ضمان العقد والراجح انه
ضمان اليد ولو اتلفه البايع في يد المشتري فغصب وجهان او وجهين كما
علم مما مر الانفساخ **ولو بيع الشيء تقديرا كثوب وارض ذرعا** بالجملة
وحنطة كيلا او وزنا وابيع عدا **اشترط مع النقل ذرعه** في الاول
او كيله في الثاني **او وزنه** في الثالث او عده في الرابع لورود النص
في الكيل في خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله دل على انه
لا يحصل فيه القبض الا بالكيل وليس بمعتبر في بيع الجزاف بالاجماع
فتعين فيما قدر بكيل و قيس به البقية وعبر باو تارة وبالواو
اخرى لما علم من كلامه من تعذر اجتماع الذرع مع غيره بخلاف الوزن
والكيل او ليلا يتوهم اشتراط اجتماعهما وانما يقدر باحدهما ولا بد
من وقوع ذلك من البايع او نايبه فلو اذن للمشتري ان يكتال عنه
الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا وما وقع
في كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تاويله ولو قبضه جزافا او
اخذه بمعيار غير ما اشتراه به كان ضامنا له اخذا مما مر لا قابضا
فلو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان صحح منهما المتولي المنع لتمام
القبض وحصول المال في يده حقيقة وانما بقي معرفة مقداره وهو
المعتمد وسكت الشيخان عن ترجيحه هنا لانهما جريا عليه في باب
الربا ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا امينا يتولاه
وتقاس بالكيل غيره واجرة كيال المبيع او وزانه او من ذرعه
او عده ومونة احضاره اذا كان غايبا الى محل العقد اي تلك
المحلة على البايع واجرة نحو كيال الثمن ومونة احضار الثمن
الغايب الى محل العقد على المشتري واجرة النقل المحتاج اليه في

تسليم المبيع المنقول عليه ايضا وقياسه ان يكون في الثمن على البايع
ومونة نقد الثمن على البايع وقياسه ان يكون في المبيع على المشتري اذا القصد
منه اظهار عيب به ان كان ليرد به وسوا كان الثمن معينا ام لا اطلاقه
وان قيده العمراني في كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا ولو اخطا
النقاد وظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه
وان كان باجرة كما اطلقه صاحب الكافي وهو المعتمد وافتى به الوالد رحمه الله
وان قيده الزركشي بما اذا كان متبرعا فكن لا اجرة له كما لو استاجره
للنسخ فغلط فانه لا اجرة له اي اذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف
بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا او تعدي كما يأتي في الاجارة لا يقال
قياس غرم ارش الورق ثم ضمانه هنا لانا نقول هو ثم مقصر مع
احداث فعل فيه وهنا مجتهد والمجتهد غير مقصر مع انتفا الفعل هنا
لم يبعد القول بانه هنا مغرور فيضمن لذلك ووجها بما يقابل الاجرة ليس بالشي
مثاله بعتكها اي الصبرة المصاع بدرهم او بعتكها بكذا على انها
عشرة آصع وما نظر به في المثال الثاني من انه جعل الكيل فيه
وصفا كالكتابة في العبد فينبغي ان لا يتوقف قبضه عليه ورد بان
كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في قبضه لانه لو فات الوصف
يسمي مغرورا بخلاف كتابة العبد ولو كان له اي لبكر طعام مثلا
مقدر على زيد لعشرة آصع ولعمرو عليه مثله فليكتل بكر لنفسه
من زيد اي يطلبه منه ان يكيل له حتى يدخل في ملكه ثم يكيل لعمرو
لتعدد الاقباض هنا ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان
الكيلين قد يقع بينهما تفاوت وللنهي عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان يعني صاع البايع وصاع المشتري ولو كال لنفسه
وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد او نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر
فتكون الزيادة له والنقص عليه او بما لا يقع بين الكيلين فالكيل
الاول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص نعم الاستدامة في نحو
المكيال كالتجديد فلو قال بكر لعمرو اقبض باسمي من زيد
ما لي عليه لنفسك عني او احضر معي لاقبضه انا لك ففعل

فالقبض

فالقبض فاسد بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقدم قبض بكر ولم
يوجد ولا يمكن حصولهما لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه
عمرو لانه قبضه لنفسه ولا يلزمه رده لدافعه وصحيح بالنسبة لزيد
فيبرا ذمته لاذنه دافعه لبكر في القبض منه له بطريق الاستلزام
اذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر فاذا ابطل العقد
شرطه بقي لازمه وهو القبض لبكر فيصح تكيله لعمرو ويصح قبضه له
ولا يجوز توكيل من تبدو ليد المقبض في القبض كوقيفه ولو ماذونا
له في التجارة بخلاف ابنه وابيه ومكاتبه ولو قال لغريمه وكلتك
بقبض لي منك او قال لغيره وكل من يشتري لي منك صح ويكون
وكيلا له في التوكيل في القبض او الشرا منه ولو وكل البايع رجلا
في الاقباض ووكله المشتري في القبض لم يصح توكيلهما معا المالم
له ولو قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم لي مثل ما تستحقه علي واقبضه
لي ثم لنفسك صح الشرا والقبض الاول دون الثاني وللكلاب وان
علا ان يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع كما مر في بابه فرع
زاد الترجمة به ايضا اذا قال البايع عن نفسه لمعين بثمن حال
في الذمة بعد لزوم العقد لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال
المشتري في الثمن مثله اي لا اسلمه حتى اقبض المبيع وترافعا
الى الحاكم اجبر البايع على الابتدا بالتسليم لرضاه بذمته ولاستقرار
ملكه لامنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض
وملك المشتري للمبيع غير مستقر فعلى البايع تسليمه ليستقر اما
المؤجل فيجبر البايع قطعا وفي قول المشتري لان حقه متعين
في المبيع وحق البايع غير متعين في الثمن فاجبر ليتساويا وفي قول
لا اجبار لان كلا منهما ثبت له ايفا واستيفا فلا مرجح ورد بان
فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق وعليه يمنعهما الحاكم من التخاصم
وفي قول من سلم منهما لصاحبه اجبر صاحبه على التسليم اليه وفي قول
يجبران لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلا باحضار ما عليه
اليه او الى عدل فيسلم كلا ما وجب له والخيرة في البداة اليه

قلت فان كان الثمن معينا كالمبيع سقطت الاقوال الاربعة ... الثلاثة الاخيرة سواء كان الثمن نقدا ام عرضا كما صرح به في الشرح الصغير وزوايد الروضة ولا ينافي ذلك تصحيح الرافعي في الشرح الكبير سقوطها في بيع عرض بعرض فقال الشارح لان سكوته عن النقد لا ينفيه ويجبر في الاظهر والله اعلم لاستواء الجانبين في تعين كل اما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولي وناظر وقف وعامل قراض لم يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه في الوكالة ولا ينافي هذا الا اجبارها او اجبار المشتري ولو نيابة عن الغير لتباين الاجبارها واذا سلم البايع اجبر المشتري على التسليم في الحال ان حضر الثمن اي عينه ان تعين والا فنوعه مجلس العقد للزوم التسليم عليه بلا مانع ولاجباره عليه لم يتخير البايع وان اصر على عدم التسليم اليه وفي الغاية بالاجبار عليه يصير محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البايع كما يوخذ مما مر والا لم يكن للاجبار فايدة وظاهر كلام المصنف انه يجبر على التسليم من عين ما حضر ولا يمهل لاحضار ثمن فورا و دفعه منه وهو واضح ان ظهر للحاكم منه عناد او تسويف والا فقضيته كلام وجه اطلاقهم انه حيث حضر النوع فطلب تاخيره تاعنه فيه نوع عناد وتسويف وانما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لانه الاصل فلا نظر لغيره انه قد لا تقع له خصومة والا اي وان لم يحضر الثمن مجلس العقد فان كان معسرا بان لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع فللبايع الفسخ بالفلس واخذ المبيع لما سياتي في بابه ومن ثم لا يشترط حجر الحاكم ولا يفتقر الرجوع بعد الحجر الى اذن الحاكم كما قاله الرافعي هذا ان سلم باجبار الحاكم والا امتنع عليه الاسترداد والفسخ ان كانت السلعة وافية بالثمن لانه سلطه على المبيع باختياره ورضي بذمته كما نقل ذلك السبكي عن القاضي ابي الطيب وغيره وان اقتضى كلام الرافعي الاطلاق وتبعه عليه الشيخ في شرح المنهج ولا ينافيه قول الشارح

باجبار او دونه لانه بالنسبة لما اذا حضر الثمن اما بالنسبة لما بعد الا او كان موسرا وماله بالبلد التي وقع العقد بها او بمسافة قريبة منها وهي دون مسافة القصر حجر عليه الحاكم حيث لم يكن محجورا عليه بالفلس والا فلا فايدة له اذ حجر الفلس يمكن فيه من الرجوع في عين ماله كما سياتي في بابه في امواله كلها حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف فيها بما يفوت حق البايع وهذا الحجر يخالف حجر الفلس في انه لا يعتبر فيه ضيق ماله ولا يتسلط البايع به على الرجوع لعين ماله ولا يفتقر لسؤال الغريم ولا يتوقف على فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الامام وتبعه البلقيني خلافا للاسنوي ويتفق على ممونه نفقة الموسرين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخادم ولا يحل به دين موجل جزما وان قيل بحلوله بحجر وانما سمي هنا بالغريب فان كان ماله بمسافة القصر فالمراد بلد البيع فيما يظهر فلو انتقل البايع منها الى بلد اخرى فالاوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالضرر بالتاخير اعتبار بلد البايع لا بلد المبيع لا يقال التسليم انما يلزم بمحل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا لانا نقول ممنوع لما سيعلم في القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم ان لم يكن له مونة او تحملها فان كان لنقله مونة ولم يتحملها طالبه بقيمته في بلد العقد حق الطلب واذا اخذها فهي للفيصولة اي لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم لم يكلف البايع الصبر الى احضاره لتضرره بتاخير حقه كالافلاس به والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويودي حقه من الثمن كسائر الديون فان صبر البايع الى احضار المال فالحجر يضرب على المشتري لما ذكرنا قريبا لئلا يفوت المال والا يجب حبسه حتى يقبض ثمنه الحال اصالة ولو للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك وانما ذكر البايع بالذكر لما تقدم من تصحيح اجباره ... شرطه انتقاض ... مونه ... ماله غيره او هذا ...

Copyright © King Saud University

70

بلاخلاف لما في التسليم ح من الضرر الظاهر نعم ان تمانعا وخاف كل منهما
اجبرهما الحاكم كما هو واضح بالوضع لدا العدل ثم يسلم كلا منهما الموراما الاقوال
السابقة لما لم يخف اي البايع فوته اي الثمن او المشتري المبيع ونازعا
في مجرد الابتدا بالتسليم واختلاف المكري والمكتري في الابتدا بالتسليم
كاختلاف المتبايعين هنا وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك
مردود كما قاله الشيخ لان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما
يلزم بعد قبض راس المال والتفرق عن المجلس ولو تبرع البايع للمشتري
بالتسليم لم يكن له الحبس وكذا لو اعاره البايع للمشتري كان اجر عينا
ثم باعها لغيره ثم استاجرها من المستاجر واعارها للمشتري قبل القبض
لما قاله بعضهم وقال الزركشي مرادهم من العارية نقل اليد كما قالوه في
اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك
ولو اودعه له فله استرداده اذ ليس في الايداع تسليط بخلاف الاعارة
وتلفه في يد المشتري بعد الايداع كتلفه في يد البايع كما قال القاضي
ابو الطيب في الشفعة وله استرداده ايضا عند خروج الثمن زيوفا
كما قاله ابن الرفعة وغيره وجزم به في الانوار ولو اشترى شخص
شيا بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن احدهما فللبايع الحبس
لقبض الجميع بنا على ان الاعتبار بالعاقد او باع منهما ولكل منهما
نصف فاعطى احدهما البايع النصف من الثمن سلم اليه البايع نصف
من المبيع لانه سلمه جميع ما عليه بنا على ان الصفقة تتعدد بتعدد
المشتري **باب التولية** اصلها تقليد العمل ثم استعملت
في ما ياتي والاشراك مصدر اشركه صيره شريكا والمرابحة مفاعلة
من الربح وهو الزيادة والمحاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها
لكونها داخلة في المرابحة لانها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني او اكتفا
عنها بالمرابحة لانها اشرف اذا اشترى شخص شيا بمثلي ثم قال
بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن لعالم بالثمن قدرا وصفة
ولو جاهلا به له بعد الايجاب وقبل القبول كما قاله الزركشي [illegible] علامه
او غيره وليتك هذا العقد سوا اقال بما اشتريت ام سكت او وليتك

وقياس ما ياتي في الانوار عن الامام انه لا بد في الاشراك من ذكر البيع
او العقد ان يكون هنا كذلك وهذان وما اشتق منهما صرايح في التولية
ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع فقبل بنحو قبلته او توليته لزمه
مثل الثمن جنسا وقدرا وصفة ولهذا لو كان الثمن موجلا ثبت في حقه
موجلا بقدر ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها لا من العقد على
[illegible] احتمال لابن الرفعة اما المتقوم فلا تصح التولية معه الا بعد
انتقاله للمتولي ليقع على عينه نعم لو قال المشتري بالعرض قام على بكذا
وقد وليتك العقد بما قام علي وذكر القيمة مع العرض او وليتك في صداقها
بلفظ القيام او الرجل في عوض الخلع بعد ان علم مهر المثل [illegible]
جاز كما جزم به ابن المقري في الاولى ومثلها الثانية وافتى بذلك الوالد
رحمه الله تعالى وقولهم مع العرض شرط لانتفا الاثم اذ يشترط في البيع بالعرض
ما لا يشترط في البيع بالنقد كما ياتي لا لصحة العقد لما ياتي ان الكذب
في المرابحة وفي غيرها لا يقتضي بطلان العقد وتصح التولية وما معها
في الاجارة كما هو واضح بشروطها نعم ان وقعت قبل مضي مدة لها
اجرة فظاهر والا فاشكال والتنكر من اول المدة بطلت فيما مضى
لانه معدوم وصحت في الباقي بقسطه من الاجرة او وليتك ما بقي صحت
فيه بقسطه كما ذكر وهو اي عقد التولية بيع في شرطه اي شروطه
كقدرة تسلم وتقابض الربوي لان حد البيع صادق عليه وترتب
جميع احكامه كتجدد شفعة عفي عنها الشفيع في العقد الاول وبقا
الزوايد المنفصلة للمولي وغيره ذلك لانه ملك جديد ونقضه كونها بيعا
ان للمولي مطالبة المتولي وان توقف فيه الامام ولو اطلع المولى على
عيب قديم بالمبيع لم يرده الا على المولي فيما يظهر وان قال ابن الرفعة
[illegible] تفقها والظاهر نص الشافعي يقتضي انه يتخير لكنه لا يحتاج
عقد التولية الي ذكر الثمن لظهوره ايضا بالثمن الاول ولو حط بضم
الحا عن المولي بكسر اللام عن البايع او وكيله او السيد بعد تجديد المكاتبة
نفسه او موكل البايع كما بحثه بعضهم [illegible] هنا بقوله في الروضة
ولو حط البايع للغالب لا للتقييد خلافا للاذرعي والاوجه انه لا عبرة

Copyright © King Saud University

يحط منه شي له الثمن وحكي ثاني به لانهما اجنبيان عن العقد بطلت في
بعض الثمن بعد التولية او قبلها ولو بعد اللزوم انحط عن المولي
بقيتها اذ خاصة التولية وان كانت بيعا جديدا التنزيل على الثمن الاول
فان حط جميعه الحط اليها مالم يكن قبل لزومها التولية ولا فان كان
قبلها او بعدها وقبل لزومها بطلت لانها حينئذ بيع من غير ثمن ومعنى
لو تقايلا فيه وحطه بعد اللزوم لم يرجع المشتري على البايع بشي
ووقع في الفتاوى ان رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم اسقطه عنه
قبل التفرق من المجلس فاجيب فيها بانه يصير كما لو باع بلا ثمن وهو
غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد وهو جواب صحيح موافق لكلامه
ومراد المص بالحط السقوط فيشمل ما لو ورث المولي الثمن او بعضه
وينبغي كما قاله الزركشي انه يسقط عن المتولي كما يسقط بالبراة وعليه لو
ورث الكل قبل التولية لم تصح والاشراك في بعضه اي المبيع كالتولية
في كله في الاحكام المذكورة لان الاشراك تولية في بعض المبيع ان بين
البعض كمناصفة او بالنصف والا فلا يصح جزما كاشركتك في بعضه
او شي منه للجهل فان قال في النصف فله الربع مالم يقل بنصف الثمن
فان يكون له النصف ولو قال على بعض صحيح وان كان خلاف الاكثر
وشمل كلامه ما لو باع غير الاب والجد مال الطفل ثم قال له المشتري
اشركتك في هذا العقد فيكون جايزا فلو اطلق الاشراك كاشركتك
فيه صح العقد وكان المبيع مناصفة بينهما كما لو اقر بشي لزيد وعمرو
لان ذكره هو المتبادر من لفظ الاشراك نعم لو قال بربح الثمن مثلا
كان شريكا بالربع فيما يظهر اخذا مما تقرر في اشركتك في نصفه بنصف
الثمن بجامع ان ذكر الثمن في كل يبين المراد من اللفظ قبله لاحتماله
وانه تركه لولم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد
قال الزركشي لو تعدد الشركا فهل يستحق الشريك نصف مالهم او مثل
واحد منهم كما لو اشترى شيا ثم اشرك ثالثا فيه فهل له نصفه او ثلثه
لم يتعرضوا له والاشبه الثاني وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر
العقد لكن قال الامام وغيره ولا بد في الاشراك من ذكر البيع او

العقد

العقد بان يقول اشركتك في بيع هذا او في هذا العقد ولا يكفي ان يقول
اشركتك في هذا ونقله صاحب الانوار واقره وعليه اشركتك في هذا
كناية فيكون ... ماخذ التولية عن الجرجاني اليه وقيل لا يصح للجهل
بقدر المبيع وثمنه ويصح بيع المرابحة من غير كراهة لعموم قوله تعالى
واحل الله البيع ثم بيع المساومة اولي منه للاجماع على جوازه وعدم
كراهته ولهذا قال ابنا عمر وعباس رضي الله عنهم انه ربا وتبعهما
بعض التابعين وقال بعضهم انه مكروه بان هي بمعنى كان واشتهرا ما
يستعملها المص بمعناها يشتريه بماية مثلا ثم يقول لعالم لو لا لغير
بما اشتريت اي بمثله او برأس المال او بما قام علي او نحوها ولا يكفي
علمها بذلك وعبارة تبهم المثل في نحو هذا لم يحتج لذكر المثل والمراد
بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفي المعاينة وان كفت في باب
البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة او حنطة مثلا
غير مكيلة لم يصح على الاصح وربح درهم لكل عشرة او فيها او عليها
او وربح ده بفتح الدال المهملة وهي بالفارسية عشرة يازده واحد ده
بمعنى ما قبلها فكانه قال بماية وعشرة ليقبله المخاطب ان شا
واثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم في حلها
ولو ضم الي الثمن شيا وباعه مرابحة كاشتريته بماية وبعتكه بماية
وربح درهم لكل عشرة او وربح ده يازده صح وكانه قال بعتكه بمائة
وعشرين ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث اطلق دراهم
الربح من نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره ولو قال
اشتريته بعشرة وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها
لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضي وجزم به في الانوار حتى لو كذب
فلا خيار ولا حط كما يأتي ويصح بيع المحاطة ويقال لها المواضعة
والمخاسرة كبعتك بما اشتريت اي بمثله حال من نظيره في المرابحة
وحط ده يازده المراد من هذا التركيب ان الاحد عشر تصير عشرة
وهو ثم يحط من كل احد عشر واحد كما ان الربح في مرابحة ذلك
واحد من احد عشر فلو اشتراه بماية فالثمن تسعون وعشرة اجزا

Copyright © King Saud University

من احد عشر جزا من درهم او بمائة وعشرة فالثمن مائة وقيل يحط من كل
عشرة واحد كما زيد ثم على كل عشرة واحد ولو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط
العاشر لان من تقتضي اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى
والاوجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى في نظيره من المرابحة الصحة مع الربح
خلافا لبعض المتاخرين لما يلزم على عدم الربح من الغاء قوله وربح درهم
وتكون من للتعليل او بمعنى في او على بقرينة قوله وربح درهم واذا
قال بعتك بما اشتريت او برأس مالي لم يدخل فيه سوى الثمن الذي
استقر العقد عليه عند اللزوم اذ هو المفهوم من ذلك فيعتبر ما الحق
قبله من زيادة او نقص كما يعتبر لو باع بلفظ القيام لان هذا العقد
لم يقع الا بذلك ولو حط بعد اللزوم والمرابحة لم يتعد للمشتري او بعده
وقبلها جاز بلفظ الشرا دون لفظ القيام سوا احط البعض ام الكل
ولو قال بعتك بما قام او ثبت او حصل او بما هو علي او بما وزنته
وان نازع الاذرعي فيه دخل فيه مع ثمنه اجرة الكيال للثمن المكيل
والدلال للثمن المنادى عليه وعلم مما تقرر ان صورة اجرة الكيال
كون الثمن مكيلا او يلتزم المشتري مؤنة كيل المبيع معينة او يتردد
في صحة ما اكتاله البائع فيستاجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه ان ظهر
نقص او اشتراه جزافا ثم يكيله باجرة ليعرف قدره او يشتري مع
غيره صبرة ثم يقتسماها كيلا فاجرة الكيال عليهما وصورة اجرة
الدلال ان يكون الثمن عرضا فيستاجر من يعرضه للبيع ثم يشتري
السلعة به او يلتزم المشتري اجرة دلالة المبيع معينة ومحل دخول
اجرة من ذكر اذا الزمن الموكل واداها ومعنى قوله دخل انه يضمها
الى الثمن فيقول قام علي بكذا وليس المراد انه بمطلق ذلك تدخل جميع
هذه الاشيا مع الجهل بها والحارس والقصار والرفا بالمد من رفا
الثوب بالهمز وربما قيل بالواو والصباغ كل من الاربعة للمبيع
وقيمة الصبغ له وسائر المؤن المرادة للاسترباح كاجرة المكان
والختان والمطين ومن المكس الذي ياخذه السلطان او الرصدي
لان ذلك من مؤن التجارة لا ما استرجعه به ان غصب او ابق ولا

فدا الجناية ولا النفقة وكسوة وعلف وسايس ولا سائر ما يقصد به
استيفا الملك دون الاسترباح ويدخل علف التسمين واجرة الطبيب
وثمن دوا المرض وقت الشراء ومثلها اجرة رد ما اشتراه مغصوبا
او ابقا وفدا من اشتراه جانيا جناية او جنيت العود ولا يدخل ثمن
دوا واجرة طبيب لمرض حادث بعده لوقوعه في مقابلة ما استوفاه
من زوائد المبيع وفائدة قولهم يدخل لغا الا الزام مع اشتراط تعيين
ما قام به انه لو اخبر بانه قام بعشرة ثم تبين انها في مقابلة ما لا يدخل
وحده او مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما ياتي ولو قصر بنفسه
او كال او حمل او طين او صبغ او جعله بمحل يستحق منفعته او تطوع
به شخص لم تدخل اجرته مع الثمن في قوله بما قام علي لان عمله
وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله وطريقه ان
يقول وعملته بكذا او اجرة عملي او بيتي او عمل المتطوع عني وهي
كذا وربح كذا وليعلما اي المتبايعان حتما ثمنه اي المبيع قدرا
وصفة في بعتك بما اشتريت او ما قام به في بما قام علي فلو جهله
احدهما بطل البيع على الصحيح لجهالة الثمن والثاني يصح لسهولة
معرفته لان الثاني مبني على الاول وليصدق البائع لزوما في قدر
الثمن الذي استقر عليه العقد او ما قام به المبيع عليه وفيما الواجب
لذكر وصفات تتفاوت قال الاذرعي قضية كلام الاصحاب انه
لو غلط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها انه لا يلزمه بيان
ذلك وفي النقص منه شي وفي الاجل اي اصله وقدره مطلقا اذ
الاجل يقابله قسط من الثمن وان ذهب الزركشي الى ان محل وجوب
ذكره اذا كان خارجا عن المعتاد في مثله ووجه ما مر ان بيع المرابحة
مبناه على الامانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه ما
رضيه البائع مع زيادة او حط ولو اشترى شيا بثمن ثم خرج عن
ملكه واشتراه ثانيا باقل من الاول او اكثر منه اخبر وجوبا
بالاخير منهما ولو في لفظ قام علي اذ هو مقتضى لفظه فلو باع
الكثير من الثمن في بيع عن مواطاة فله الخيار اي وقد باعه مرابحة

Copyright King Saud University

كما صرح به الحجازي في مختصر الروضة والمواطاة مكروهة كراهة تنزيه
كما في الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ولا ينافيه وجوب
الاخبار بما جرى لانتفا الملازمة بينهما ويعتد وان يصدق في الشرا بالعرض
وبقيمته حين الشرا ان اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد في
البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ولا فرق في ذكر بين بيعه مرابحة
بلفظ القيام او الشرا كما قاله وان قال الاسنوي انه غلط وان اشترى
انه ان باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة والمراد بالعرض هنا المتقوم
فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته على ما جزم به السبكي
تبعا للامام وغيره وقال المتولي لا فرق بينهما والتعليل يقتضي موافقته
قال البلقيني لو اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فحل نقصه وقيمته يوم
العقد او يوم الاستقرار لم ار فيه نقلا ويحتمل ان يكون كما في الشفعة
انتهى والمعتمد الاول فقد قال في النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة
العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك وفي بيان العيب القديم والحادث
عنده بآفة او جناية تنقص القيمة او العين لاختلاف الغرض بذلك
اذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفي انه اشتراه غير عالم
به ثم علم ورضي به وفي انه اشتراه من محجوره او مدينه المعسر
او المماطل بدينه ومثله ما اذا اشتراه باكثر من قيمته لغرض خاص
وما اخذه من نحو لبن او صوف موجود حالة العقد ولو اخذ ارش
عيبه وباع بلفظ القيام حط الارش او بلفظ ما اشتريت ذكر صورة
الحال من عيب واخذ ارش ولو لم يذكر ما وجب الاخبار به ثبت الخيار
كما مر فلو قال اشتريته بماية وباعه مرابحة فبان انه اشتراه
بتسعين ببينة او اقرار فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها
لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة والثاني لا يحط شي
لانه قد سمي عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين اي يتبين
به انعقاده بما عداها فلا يحتاج لانشا حط والاظهر على الحط
انه لا خيار للمشتري ولا للبايع ايضا وان عذر سوا اكان المبيع
باقيا ام تالفا اما المشتري فلرضاه بالاكثر فبالاقل اولى
واما

واما المبيع والتدليس والثاني يثبت الخيار لانه قد يكون للمشتري غرض
في الشرا بذلك المبلغ لابرار قسم او انفاذ وصية واما البايع لانه لم يسلم له
ما سماه قال السبكي وهو على الفور ولو زعم انه اي الثمن الذي اشترى
به مرابحة ماية وعشرة مثلا وانه غلط فيما قاله اولا انه ماية
وصدقه المشتري على ذلك لم يصح البيع الواقع بينهما مرابحة في الاصح
لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش قلت الاصح
صحته والله اعلم كما لو غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود بعدم
ثبوت الزيادة فكيف يثبت الخيار للبايع وانما اعوا هنا ما وقع العقد
الاول به دون الثاني حتى يثبت النقص لانه هناك لما ثبت كذبه
الحق قوله في العقد ما ليس وان عذر ورجع الى التسمي وهنا لما قوي
جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري باسقاط الزيادة
وان كذبه المشتري ولم يبين البايع لغلطه الذي ادعاه وجها
محتملا بفتح الميم لم يقبل قوله لانه رجوع عن حق ادمي ولا بينته
ان اقامها على الغلط لتكذيبه لها بقوله الاول ويفارق ما لو باع
دارا ثم ادعى انها وقف عليه او انها كانت غير مملوكة له ثم ورثها
حيث تسمع دعواه وتقبل بينته ان لم يكن صرح حال بيعها بانها
ملكه كما لو شهدت حسبة انها وقف على البايع وذريته ثم الفقرا
وتصرف له الغلة ان كذب نفسه وصدق البينة بان العذر ثم
اوضح فان الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا
قوله وامكن الجمع بينهما بان لم يصرح حال البيع بالملك [redacted]
سمعت بينته واما هنا فالتناقض نشا من قوله فلم يعذر
بالنسبة لقبول بينته بل التحليف كما قال وله تحليف المشتري
انه لا يعرف ذلك في الاصح اي ان الثمن ماية وعشرة لاحتمال
اقراره عند عرض اليمين عليه والثاني لا كما لا تسمع بينته
وعلى الاول ان حلف فذاك وان ردت على البايع بنا على ان المردودة
كالاقرار ام لا يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق اي فلا يتخير
المشتري بل البايع لعدم ثبوت الزيادة وهذا هو المعتمد

كما صرح به الحجازي في مختصر الروضة والمواطاة مكروهة كراهة تنزيه
كما في الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود والايفاء فيه وجوب
الاخبار بما جرى لانتفاء الملازمة بينهما و يجب ان يصدق في الشراء بالعرض
وبقيمته حين الشراء ان اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد في
البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ولا فرق في ذكر بين بيعه مرابحة
بلفظ القيام او الشراء كما لا وان قال الاسنوي انه غلط وان الصواب
انه ان باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة والمراد بالعرض هنا المتقوم
فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته على ما جزم به السبكي
تبعا للمهذب ورجحه وقال المتولي لا فرق بينهما وتعليلهم صريح في موافقته
قال البلقيني لو اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم
العقد او يوم الاستقرار لم ار فيه نقلا و يحتمل ان يكون كما في الشفعة
انتهى والمعتمد الاول فقد قال في النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة
العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك و في بيان العيب القديم و الحادث
عنده بآفة او جناية تنقص القيمة او العين لاختلاف الغرض بذلك
اذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع و في انه اشتراه بغير عالم
به ثم علم ورضي به و في انه اشتراه من محجوره او ممن بينه المعسر
او المماطل بدينه ومثلهما اذا اشتراه باكثر من قيمته لغرض خاص
وما اخذه من نحو لبن او صوف موجود حالة العقد ولو اخذ ارش
عيبه وباع بلفظ القيام حط الارش او بلفظ ما اشتريت ذكر صورة
الحال من عيبه واخذ ارش ولو لم يذكر ما وجب الاخبار به ثبت الخيار
كما مر فلو قال اشتريته بماية وباعه مرابحة فبان انه اشتراه
بتسعين ببينة او اقرار فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها
لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة والثاني لا يحط شيء
لانه قد سمى عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين اي ينتفي
به انعقاده بما عداهما فلا يحتاج لاشتراط حط و الاظهر على الحط
انه لا خيار للمشتري ولا للبائع ايضا وان عذر سواء كان المبيع
باقيا ام تالفا اما المشتري فلرضاه بالاكثر فبالاقل اولى
واما

واما البائع فلتدليسه والثاني يثبت الخيار لانه قد يكون للمشتري غرض
في الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم او انفاذ وصية او للبائع لانه لم يسلم له
ما سماه قال السبكي وهو على الفور ولو زعم انه اي الثمن الذي اشترى
الله به مرابحة ماية وعشرة مثلا وانه غلط فيما قاله اولا انه ماية
وصدقه المشتري على ذلك لم يصح البيع الواقع بينهما مرابحة في الاصح
لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش قلت الاصح
صحته والله اعلم كما لو غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود بعدم
ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبائع وانما اعتبروا هنا ما وقع العقد
الاول به دون الثاني حتى يثبت النقص لانه هناك ما ثبت لزوم
النقص قوله في العقد ماية وان عذر و رجع الى التسمية وهنا الما هو
جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري باسقاط الزيادة
وان كذبه المشتري ولم يبين البائع لغلطه الذي ادعاه وجها
محتملا فيخ المبيع لم يقبل قوله لانه رجوع عن حق ادمي ولا بينته
ان اقامها على الغلط لتكذيبه لها بقوله الاول ويفارق ما لو باع
دارا ثم ادعى انها وقف عليه او انها كانت غير مملوكة له ثم ورثها
حيث تسمع دعواه وتقبل بينته ان لم يكن صرح حال بيعها بانها
ملكه كما لو شهدت حسبة انها وقف على البائع وذريته ثم الفقراء
وتصرف له الغلة ان كذب نفسه وصدق البينة فان العقد ثم
اتضح فساده بالوقف والموت الناقل له ليس من فعله فاذا عارضا
قوله وامكن الجمع بينهما بان لم يصرح حال البيع بالملك [redacted]
سمعت بينته واما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر
بالنسبة لقبول بينته بل التحليف كما قال وله تحليف المشتري
انه لا يعرف ذلك في الاصح اي ان الثمن ماية وعشرة لاحتمال
اقراره عند عرض اليمين عليه والثاني لا كما لا تسمع بينته
وعلى الاول ان حلف فذاك وان رد على البائع بناء على ان المردودة
كالاقرار ان يعود حينئذ ما ذكرنا حالة التصديق اي فلا يتخير
المشتري بل البائع لعدم ثبوت الزيادة وهذا هو المعتمد

كما قاله في الانوار انه الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فلعل
الامام والمتولي والغزالي اوردوا انه كالتصديق ولم يتعرضوا للتشبيه
لحكم الرد وقد طالعت نحوا من ثلاثين مصنفا ما بين قصير وطويل
فلم اجد التعبير الا في الشامل لابن الصباغ وقد يوجه ما قالوه بانها
ليست كالاقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الاتي في الدعاوي
وعلم مما تقرر ان قول الشارح تبعا لغيره وللمشتري الخيار مبني
على المرجوح القائل بثبوت الزيادة اما على الاصح فلا يثبت له
والبايع الخيار كما مر وان بين للغلط وجها محتملا كان قال جاءني كتاب
على لسان وكيلي انه اشتراه بكذا فبان انه كذب او تبين به راجعة
جريدتي اني غلطت من ثمن متاع الى غيره فله التحليف كما مر
لان ما يبينه يحرك ظن صدقه فان حلف فذاك وان نكل ردت والاصح
على التحليف سماع بينته بان الثمن مائة وعشرة لظهور عذره
والثاني لا لتكذيبه لها ولو اتهب بشرط ثواب معلوم باع به
مرابحة او اتهبه بلا عوض او ملكه بارث او وصية او نحوها ذكر
القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا راس
المال لان ذلك كذب وله ان يقول في عبد هو اجرة او عوض خلع
او نكاح او صالح به عن دم قام علي بكذا ويذكر اجرة المثل في
الاجارة ومهره في الخلع والدية في الصلح بان يقول قام علي بما
هي اجرة مثل دار مثلا او مهر مثل امراة او صلح عن دية ويقله
بها ولا يقول اشتريته ولا راس المال كذا لانه كذب باب
بيع الاصول وهي الارض والشجر والثمار جمع ثمرة وذكر في الباب
غيرها بطريق التبعية اذا قال بعتك او وهبتك هذه الارض
او الساحة وهي الفضاء بين الابنية او العرصة او البقعة
وفيها بناء ولو بيرا لكن لا يدخل الما الموجود فيها وقت البيع
الا بشرط بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر اخر الربا
الا بهذا الشرط والا اختلط الحادث بالموجود وادى لطول
النزاع بينهما وشجر نابت رطب وان كان شجر موز ذكره

البغوي وصححه السبكي فالمذهب انه اي ما ذكر من البناء والشجر يدخل
في البيع لقوته فاستتبع دون الرهن لضعفه ويلحق بالبيع اخذا
من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع واصداق وصلح
واجرة وبالرهن كل ما لا ينقله كعارية واجارة واقرار كما اقتضاه
كلام الرافعي وهو الاقرب لبنائه على اليقين وان افتى القفال بانه
كالبيع والثاني يدخلان لانهما للدوام فاشبها اجزاء الارض ولهذا
يلحقان بها في الحق بالشفعة ولو قال بما فيها او بحقوقها دخل ذلك
كله قطعا حتى في نحو الرهن او دون حقوقها او ما فيها لم يدخل
قطعا اما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكي وغيرهما
وهو قياس ما ياتي من ان الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا اشكال
ان دخول الغصن في اسم الشجر اقرب من دخول الشجر في اسم الارض
ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ولا يشكل بتناول الدار
ما اثبت فيها من وتد ونحوه كما سياتي لان ذاك اثبت فيها للانتفاع به
مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة ومثلها في ذلك الوتد
لانها لا تراد للدوام فاشبه امتعة الدار نعم ان عرش عليها عريش
لعنب ونحوه او جعلت دعامة لجدار او غيره صارت كالوتد فتدخل
في البيع ولا يدخل في بيع الارض مسيل الما وشربها من القناة
والنهر المملوكين ان لم يشرطه فان شرطه كان قال بحقوقها دخل
والمراد الخارج من ذلك عن الارض اما الداخل فيها فلا ريب في دخوله
كما نبه عليه السبكي وغيره ويفارق ما لو اكتراها لغراس او زرع حيث
يدخل ذلك مطلقا بان المنفعة لا تحصل بدونه قال الدميري ومما
لا يدخل في بيع الارض السواقي التي تشرب منها وانهارها وعينها
فيها كما مرت الاشارة اليه ولو قال رهنتك هذا البستان تناول
الاشجار والبنا خلافا لما في الاسعاد وعلم مما تقرر ان تعبير المصنف
بالحال بقوله فالمذهب صحيح سائغ في العربية لانه تقدمه شرط بالقوة
وهو كاف في نحو ذلك فسقط القول بانه غير سائغ فيها لعدم تقدم
شرط عليه ولا ما يقتضي الربط واصول البقل التي تبقى في الارض

Copyright © King Saud University

سنتين او اكثر او اقل وان لم تبق فيها الا دون سنة كما قاله جماعة
منهم الروياني ونقله عن نص الام وقال الاذرعي انه المذهب وجزم به
في الانوار مما يجز مرة بعد اخرى فتعبيره جرى على الغالب والضابط
ما قلناه كالقت بالقاف والتاء المثناة وهو ما يقطع للدواب ويسمى
القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفائين وبالمهملة والقضب ايضا
بمعجمة ساكنة وقيل مهملة مفتوحة والهندبا بالمد والقصر والقصب
الفارسي والسلق المعروف ومنه نوع لا يجز سوى مرة واحدة
والقطني الحجازي والنرجس والقثاء والبطيخ وان لم يثمرا عادة
بما من شأنه ذلك والنعناع والكرفس والبنفسج كالشجر لان هذه
المذكورات تراد للثبات والدوام فيدخل في نحو البيع دون نحو الرهن
والثمرة الظاهرة والجزة الموجودة عند البيع للبائع كما فهم من
قول اصول الفقه فيجب شرط قطعها وان لم يبلغا اوان الجز والقطع
لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها
فلا يشترط فيها ذلك واما غيرها فكالجزة كما يعلم مما يأتي وما ذكر من
اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوي وغيره واعتماد
كثيرين وجوب القطع من غير [illegible] اعتبارا وشرطه محمول على ذلك
وان قال في التتمة الا القصب اي الفارسي فهو بالمهملة كما قاله الاذرعي وان
ضبطه الاسنوي بالمعجمة فلا يكلف قطعه او بيع اشترط قطعه حتى يكون قدرا
ينتفع به قاله الائمة فيتعين قطع قبل اوان قطعه تلف ولم يصلح لشيء ويقول
جمع بنفي وجوب القطع في غير القصب عن شرطه مردود الآن بقول
ويتجه الخلاف كما قاله القاضي الحسين ما يقطع من اصله كل سنة في القصب
ونحوه حرفا بحرف وكما تترك سنة وتوخذ اغصانه كالثمار قال
ابن الاستاذ وهو متجه قال الاذرعي ويظهر تنزيل الخلاف كلام
الامام على هذا التفصيل وقد اعترض السبكي ما مر عن استثناء القصب
بانهم اما ان يعتبروا الانتفاع في الكل او لا يعتبروا في الكل ويحج هذا
ويحرف منه ويحث بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بالقاه مبيعه بخلاف
ما هنا واعترضه الاذرعي بانه ما ظهر فان الكل يمكن بيعه بعير لبيع

بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بان النقص هنا متأت بالمخالفة
وغير متوقف على النقل المتوقف على القطع المؤدي الى النقص ثم اجاب
عن اعتراض السبكي بان تكليف البائع قطع ما استثني يؤدي الى انه لا ينتفع
به من الوجه الذي يراد للانتفاع به بخلاف غيره ولا تفد في تأخيره ودون
القطوع الا المعنى بل قد يعود بخلافه بالكلية وذكر في بيع الثمرة
من مالك الشجرة انتهى وابدى بعضهم فرقا ان وجه تخصيص الاستثناء
بالقصب عدم الانتفاع بصغيره من كل وجه فلا قيمة له ولا تخاصم
فيه فلم يحتج للشرط فيه لمسامحة المشتري بما يزيد قبل اوان قطعه
بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو اكل الدواب فيقع فيه التخاصم
فاحتيج للشرط فيه دفعا له ولا يدخل في مطلق بيع الارض كالشجر
وان قال بحقوقها كما قاله القمولي وغيره بخلاف ما فيها مما يوخذ
دفعة بعنم اوله وفتحه واحدة كالحنطة والشعير وسائر الزرع
كالجزر والفجل وقطن خراسان والثوم والبصل اذ لا تراد للدوام ويصح
بيع الارض المزروعة هذا الزرع الذي لا يدخل كما قاله الشيخ دونه
اي الزرع قبضه ورؤيتها لها ولم يمض مدة بقلبه فيها تغير ها او كان هو
غير مانع من رؤيتها بان امكنت من خلاله كما قاله الاذرعي كالمذهب
كالوباع دارا مشحونة بامتعة والطريق الثاني تخريجه على القولين
في بيع الدار المستأجرة لغير المكتري احدهما البطلان وفرق الاول بان يد
المستأجر حائلة اما الزرع الذي يدخل فيها فلا يمنع الصحة جزها
لانه كله للمشتري فتعبير الشيخ لا حل محل الخلاف والقوله وللمشتري
الخيار ان جهله اي الزرع الذي لا يدخل لتأخر انتفاعه ولا ينافي ذلك
ما مر من صحة بيعه برؤيتها مع جهل الزرع لانه هنا مصور بما اذا كان
نابتا في الارض والا فكيف يتصور ان رأى الزرع والحائل نعم لو تركه له البائع
ولا يملكه الا بتمليك او قال افرغتها منه في زمن لا اجرة له غالبا كيوم
او بعضه سقط خياره كما هو علم ولم يظهر ما يقتضي تأخر الحصاد عنه
رغبة المشتري كسرا الرفعة فانه لا خيار له ولا يمنع الزرع المذكور
دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح

لوجود التسليم في عين المبيع مع عدم تأتي التفريغ في حالا او تلفا وفارقت الاشتغ...
الدار المشحونة بالامتعة والثاني يمنع قبضها كما تمنع الامتعة المشحونة
بها الدار من قبضها ما ورد بما مر وما زاده المصنف من انه محتاج اليه
اذ لا يلزم من عدم دخولها في يده ضمانها لعدم دخولها في يده ولا يضمنه كالو
اودعها البائع اياه او كانت في يده بنحو اجارة وان زعم الاسنوي عدم
الاحتياج له **والبذر** بالمعجمة الذال **كالزرع** فيما ذكر ويأتي فان كان زرعه
مما يدوم كنوى النخل دخل والا فلا ويأتي هنا ما مر من الخيار وفروعه
ومنها قوله **والاصح انه لا اجرة للمشتري مدة بقاء الزرع** الذي جهله
واجاز كالارش في الاجازة في المعيب انتهى قال الشيخ ولانه بالاجازة
رضي بتلف المنفعة تلك المدة فاشبه ما لو ابتاع دارا مشحونة فانه لا اجرة
لمدة التفريغ والثاني له الاجرة قال في البسيط لان المنافع مضمونة
للعين المعقود عليها اي فلتبعة العيب اما لو كان عالما فلا اجرة له جزما
او لتعدد الشر لاجل محل الخلاف وقد يبقى ان الزرع يبقى الى اوان الحصاد
او القلع وعند قلعه يلزم البائع تسوية الارض وقلع ما ضر كما
كعروق الذرة ولا اجرة على البائع مدة تفريغ الارض عنه ولو بعد القبض
كما فيما يأتي في الاحجار خلافا لبعض المتاخرين لانها تابعة
لمدة بقائه **ولو باع ارضا مع بذر او زرع** بها **لا يفرد** اخرج كلام
المعطوف باو **بالبيع** عنها اي لا يصح بيعه وحده والزرع الذي لا
يفرد بالبيع لو لم تركه فيكون في سنبله او كان مستورا بالارض كالفجل
والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو ما لم يره او تغير بحدوث عفنه او امتنع
عليه اخذه كما هو الغالب **بطل البيع في الجميع** جزما للجهل باحد المقصودين
وتعذر التوزيع واما ما يفرد كقصيل غير سنبل او في سنبله ورآه كذرة
وشعير وبذر رآه ولم يتغير وقدر على اخذه فيصح جزما **وقيل**
في الارض قولان احدهما كالاول والثاني الصحة بجميع الثمن ثم ان
... عند الاطلاق وان كان دائم النبات مع البيع في الارض ...
ذكرها كالعبد ... وتبيع الامة مع حملها بانه غير محقق الوجود
بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الحمل وتقدم المصنف في الكتاب

البذر على صحة الزرع عكس الحمل والثمرة الصفة اليه ايضا فتخرج بها
او بذر بما وجرى قبيل العقود ولم يتغير وقدر على اخذه فانه يفرد بالبيع ولم ينبه
٦٣ في الروضة على ذلك **ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة** والمثبتة
فيها لكونها من اجزائها ثم ان قصد الارض للزرع او الغرس كانت
عيبا يثبت الخيار **دون المدفونة** من غير اثبات كالكنوز فلا تدخل
فيها **ولا خيار للمشتري ان علم الحال** ولو ضر قلعها كسائر العيوب
لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها او عكسه او كان لقلعها مدة
لمثلها اجرة تخير وعبارتها مخرجة للعكس فانها قيد الضرر بالقلع
واعتذر كما اعتذر الاسنوي عليهما بان مقتضى كلامهما عدم ثبوت
الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهم ثبوته لانه قد يطمع في ان البائع
يتركها والاوجه ما اقتضاه كلامهما اذ لا يصح طمعه في تركها
علة ثبوت الخيار **ويلزم البائع** ان فسخه المشتري او اجاز النقل
النقل ولو لم يضر المشتري او يخيره المشتري عليه
وان وهبها له تفريغا لملكه وفارق الزرع بان له امدا ينتظر
ويلزمه تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع وقال في المطلب بان
يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه اي ولم ...
... بانه علم انه دخل في البيع ولا اجرة عليه لمدة ذكره وان طالت
وكانت بعد القبض **وكذا الخيار للمشتري ان جهلها ولم يضر**
قلعها بان ... ولم ... تسوية ... كالاجرة
التفريغ بالقلع وان ضر قلعها بان نقصها او طال زمنه مع التسوية مدة
لمثلها اجرة **فله الخيار** ضر تركها او لا ... الضرر ... تركها
له ولا ضرر فيه سقط خياره وهو اعراض لا تمليك ان لم تتوفر فيه
شروط الهبة فله الرجوع فيها ويعود خيار المشتري ولا يسقط
خياره بقول البائع انا اغرم لك الاجرة والارش للمنة لا ... في الترك
... ولا يلزمه تحملها لانا نقول المنة فيها حاصلة بما هو داخل بالبيع
... جزء ... في ملكه **فان اجاز لزم البائع النقل**
... للمشتري **وتسوية الارض** كما مر وفي وجوب اجرة مثل

مدة النقل اذا جهل المشتري لوجه اصحها انها تخير ان نقل بعد القبض
لانه جهة على المشتري المنفعة في تلك المدة لا قبله اذ جنايته قبله كافة
كما مر ومقابلهم لو باعها الاجنبي لزمته الاجرة مطلقا كما هو واضح ادخنا البيع
في كلام البلقيني لان جنايته مضمونة مطلقا وكلزوم الاجرة لزوم ارش
عيب بقي فيها بعد التسوية والثاني تجب مطلقا بناء على انه يضمن جنايته
قبل القبض والثالث لا تجب مطلقا لان اجازة المشتري رضي بتلف المنفعة
مدة النقل ويدخل في بيع البستان هو فارسي معرب وجمعه بساتين
ويعبر عنه بالجنة بالباغ الارض والشجر وكل ما له اصل ثابت من الزرع
لا غصن يابس وشجرة عروق يابسين والحيطان لدخولها في مسماه
بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعي وغيره وكذا الجدار المشهور من
العكاة المبنا عليها وكذا خل ابن عمر بسقف اعرش او وضع قضبان العنب
عليها كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقري في روضه
وكذا البنا الذي فيه يدخل على المذهب لثباته وقيل لا وقيل فيه قولان
وهي الطريقة المتقومة في دخوله في بيع الارض ولو قال بعتك هذه الدار
البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا او وهذه الحايط البستان
او هذه المحوطة دخل الحايط والاشجار وما فيه من شجر وبنا ويدخل
في بيع القرية الابنية عند الاطلاق لتبعيتها لها وساحات يحيط
بها السور بخلاف الخارجة عنه ولا يدخل نفس السور لدخوله تحت اسمها لا
كما صرح به السبكي لا المزارع والاشجار الخارجة عنه فلا تدخل على الصحيح
لخروجها عن مسماها وما الاسوار ليها يدخل ما كان مختلطا ببنائها
من مساكن وابنية ولا تدخل الابنية الخارجة عن السور المتصلة
به كما اقتضاه كلامهما وان نظر فيه الاسنوي وصحح الرافعي دخول
حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا وشمل القرية فيما مر الدسكرة
وقال القفي حوله بيوت كالقرية وللارض المستوية والصومعة
وبيوت الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهي وشمل ما صرح به المصنف
من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقوقها العموم اقتضى
العرف دخولها وهذا الحكم من حلف لا يدخل القرية بدخولها

والثاني

والثاني تدخل والثالث ان قال بحقوقها دخلت والا فلا ولو باع ارضا
محجورة انقطع حق البايع منه باستعماله بخلاف ما لو لم يبسطها او
بسط ولم يستعمل فان البايع احق به كما في الجواهر وتنظير بعضهم في اشتراط
استعماله ودعواه الاكتفا ببسطه يرده بان مجرد بسطه يحتمل انه للتجفيف
فلم ينقطع حق البايع منه الا باستعماله ولا يدخل في بيع الدار الارض عند
الاطلاق بالاجماع ان كانت مملوكة للبايع والا كمحتكرة وموقوفة
فلا تدخل لكن يتخير المشتري ان كان جاهلا بذلك وكل بنا من علو
وسفل ولو من نحو خشب وشجر رطب فيها ويابس قصد دوامه كجعله
دعامة بها مثلا لدخوله في مسماها ويدخل الاجنحة والرواشن
والدرج والمراقي المعقودة والسقف والاجر والبلاط المفروش
الثابتة فيها وصرح بعضهم اخذا مما مر من التعليل بدخول بيوت
فيها وان كان لها ابواب خارج بابها لا يتوصل اليها الا منها وخالفه
غيره والاوجه ان تلك البيوت ان عدها اهل العرف من اجزايها
المشتملة هي عليها دخلت لدخولها في مسماها حقيقة والا فلا ويدخل
ايضا ما انتقلها رعيه من الطرف ممن على حايطها لا احدهما فقط فيما
يظهر من ثلاثة اوجه ولو باع علوا على سقف له لم يدخل السقف
لانه موضع القرار كارض الدار اولا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع
به على العادة لان نسبته الى السفل اظهر منها للعلو الاوجه الثاني
كما افاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما افتى به الجلال البلقيني
ولو قال بعضهم ببيت مسقف على طريق لم يدخل لان محل الانتفاع به هنا
فوقية السقف فيه وسقفه على بعض دار البايع او غيره فلا يدخل
اذ لا مقتضى للتبعية هنا حتى حمامها المثبتة فيها ويدخل في بيعها الا انه
من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب ونحو قدر وتلك من الحجر
سقط الاعتراض على المصنف لان الاحسن ان حتى ابتدائية لا عاطفة
لان عطف الخاص على العام انما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك وصحح
جعله مغايرا بان يراد بالحمام ما يشتمل الحوض [illegible] بيتا
فيكون العطف [illegible] وا قول الشافعي لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز

المنقولة الا المنقول كالدلو والبكرة بفتح الكاف وسكونها وهو الاشهر
وقد يكون بفتحهما والسرير والدرج والرفوف التي لم تسمر بخروجها
عن اسمها ولا تدخل الابواب المنصوبة دون المقلوعة وحلقها
بفتح اللام والاجانات المثبتة كما في المحرر وهي بكسر الهمزة وتشديد
الجيم ما يغسل فيه والرف والسلم بفتح اللام المسمران وكذا الاسفل
من حجري الرحى ان كان مثبتا فيدخل على الصحيح لان الجميع
معدود من اجزائها لاتصالها بها والثاني لا يدخل لانه منقول
وانما اثبت لسهولة الارتفاق به كيلا يتزعزع عند الاستعمال
وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطا التنور
وصندوق الطاحون والبير ودراريب الدكاكين والات السفينة
لا اقفال لم يعتد والواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في
باب الدار والا فالتنزيل العادة جارية في انفصالها والواحها بخلاف
باب الدار ونقل الرافعي عن مشايخ عصره دخولها كونها مما يمكن
للبائع فيه بقية حق تقرر ده باب المنقول عدم لزوم البائع
قلعه لانه ملكه وحقه عند الدرك والاعلى منهما ومفتاح
غلق مثبت الا من مثبت فيدخلان في الاصح لانهما تابعان
لمثبت وخرج بالمثبت الاقفال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها
ولا يدخل ما بين الدار الا بالنص وبنيتهم وجب شرط دخوله
لئلا تختلط بها المشتري فيقع تنازع لا غاية له كما هو تعم
ذكر في الانوار عن المتولي انه لو كان الحمام في البلد بحيث لو قصد
واحد ان يستقي من بير غيره لا يمنع فلا يجعل للماء حكما ويدخل
في البيع تبعا وعلى هذا اثر قولهم لو باع دارا بدار فيها بيوت
صح البيع لكن اطلاقهم يخالفه ومقابل الاصح لا يدخلان نظرا
الى انهما منقولان والخلاف في الاعلى مبني على دخول الاسفل
صح به في الشرح الصغير والمحرر واسقطه من الروضة كالمنهاج
نعم واسقط منه تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية وجه
فيها وفي المسالتين بعدها وفي المحرر وكذا الاجانات

والوقوف

والوقوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتاني من حجري الرحى
على اصح الوجهين وفهم المحرر ان التقييد وحكاية الخلاف لما وليه
فقط كذا قاله الشارح وتحصل كلامه حكاية الاعتراض على المحرر بانه
حذف منه اصله تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية الخلاف في
الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والجانب به الشارح
بانه فهم منه ان قوله المثبتة قيد لما وليته فقط وهو الرفوف
وان الخلاف فيما وليه فقط وهو التحتاني من حجري الرحى والتعبير
فيها او في بعدها عائد على الاجانات وضمير التثنية في وليتاه
عائد على التقييد وحكاية الخلاف وضمير المفعول فيه عائد
على ما الداخلة عليها لا المجرور ويدخل في بيع الدابة نعلها وبرتها
لاتصالها بها ما لم تكن ذهبا او فضة لعدم المسامحة بهما ولا يدخل
في بيعها عذارها ومقودها ولجامها وسرجها اقتصارا على مقتضى
اللفظ وكذا تدخل ثياب العبد في بيعه يعني القن التي عليه حالة
البيع في الاصح للعرف قلت الاصح لا تدخل ثياب العبد في بيعه
ولو ساتر عورته والله اعلم اقتصارا على مقتضى اللفظ ولا يدخل
القرط الذي في اذنه ولا الخاتم الذي في يده ولا النعل قطعا
لكن نازع السبكي في النعل بانه كالثوب وهو القياس فرع
اذا باع شجرة رطبة وحدها او مع محل ارض صريحا او تبعا لارض
دخل عروقها ولو امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم ما لم
يشترط قطعها لانه ذكر عند سماها ودورقها المذكور اذا كانت رطبا
خلافا لما وقع في شرح المنهاج فيها ولا فرق في دخول الورق بين ان يكون
من فرصاد وسدر وحنا وتوت ابيض ونحوها كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى وفي ورق التوت الابيض الانثى المبيعة شجرته في زمن
الربيع وقد خرج وجه انه لا يدخل لانه يقصد لتربية دود القز
ويجري في ورق النبق وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحنا
معللا ذلك بانه كثمر سائر الاشجار والتوت نبات على الصحيح وفي
لغة انه بالمثلثة في اخره واغصانها الا اليابس فلا يدخل

لاعتياد الناس قطعه فانه يشبه الثمرة اما الباقية فيتبعها غصنها اليابس
وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف مشتهر
وقد رجح ابن الاستاذ قول القاضي ان منه نوعا يقطع من اصله كما هو
كالقصب الفارسي ونوعا يترك على ساقه ويوخذ غصنه فهو كالثمرة
وكلام الروضة يشير اليه ويدخل ايضا الكمام وهو بكسر الكاف
اوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها موبد الابقا تبع بيعا الاغصان
ومثلها العرجون لما بحثه الشيخ وان ذهب البلقيني الى انه لمثله
الثمرة هذا ويمكن حمل الاول على ما اذا لم تجر العادة بقطعه مع الثمرة
والثاني على خلافه ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق
والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى اطلاق الرافعي ايضا وصرح
به في الكفاية بالنسبة للعروق ثم ان رجح الاستثنا للثلاثة وهو
الاصح لم تدخل اليابس مطلقا ويصح بيعها رطبة ويابسة بشرط القلع
وتدخل العروق فتكون للمشتري او القطع ولا تدخل كما هو معنى باقية للبايع
وتقطع من وجه الارض وبشرط الابقا ان كانت رطبة كما يفهمه قوله
الاتي ولو كانت يابسة الخ والا بطل البيع بشرط ابقايها انه لم يكن
بغير غرض صحيح في بقايها نحو وضع جذوع عليها كما بحثه الاذرعي
ويعمل بالشرط في حالة القطع والقلع والابقا وتدخل نحو ورقها
واغصانها اليابسة بشرط احد الاولين وعدمه ولو ابقاها مدة مع شرط
احدهما لزمه الاجرة الا ان طالبه البايع بالمشروط فامتنع
ولو سقطها قطعه او قلعه على شجر البايع فاتلفه ضمنه ان علم
سقوطه عليه والا فلا كذا افتى به الوالد رحمه الله تعالى وتنظير بعضهم
فيه بان التلف من فعله فليضمنه مطلقا والعلم وعدمه انما يوثر
في الاثم وعدمه غير صحيح نشا له من عدم استحضاره المنقول
فقد صرح بما افتى به الشيخان في باب اتلاف البهايم وعبارة ابن
المقري في روضه وان ضرب شجرة في ملكه وعلم انها تسقط على غافل
ولم يعلمه ضمن والا فلا يضمنه اذ لا تقصير منه والاطلاق يقتضي
الابقا في الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور ايضا لانه العرف

بخلاف

بخلاف اليابسة وشمل اطلاقه ما لو غلظت عما كانت عليه ولو تفرخ
منها شجر اخرى استحق ابقاه ذكر كالاصل سوا اعلم استخلافها
كالموز ام لا لم نذكر على اوجه الاحتمالات لكن لو ازيل المتبوع هل يزال
التابع كما هو شانه او لا لانه بوجوده صار مستقلا الاوجه كما
رجحه بعضهم الثاني وان رجح بعض اخر الاول ومحل ما تقرر
في حالة استحقاق البايع الابقا والا كان غصب ارضا وغرس فيها ثم
باعه واطلق فهل يبطل البيع او يصح ويتخير المشتري ان جهل
وجهان ارجحهما ثانيهما وقضية ما تقرر دخول اولاد الشجرة
الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر ان علم انها
مما تنبت من جذعها ام من عروقها التي بالارض لا ايفاح
كاغصانها بخلاف الاصل بها مع مخالفته بسنتين لمبيتها الا انه
اجنبي عنها قال الاذرعي وشجر الصفصاف تخلف حتى يملا الارض
ويفسدها اوفى لزوم هذا بعد انتهى وورد ان البايع مقدم بترك
شرط القطع في الاصح فيما اذا استحق ابقاها انه لا يدخل في بيعها
المغرس بكسر الراء اي محل غرسها لعدم تناول اسمها له فليس له ان
يبيعه ولا غرس بدلها لو قلعت لكنه يستحق منفعته مجانا فليس على
مالك او مستحق منفعته باجارة او وصية تمكينه منه ما بقيت الشجرة
حية تبعا لها والثاني يدخل لاستحقاق منفعته لا الى غاية وتملكه اوعلى الثاني
فلو قلعها او انقلعت غرس بدلها وله بيع المغرس ولا يدخل مغرس
في شجرة يابسة قطعا لبطلان البيع بشرط ابقايها كما مر هذا ان
استحق البايع الابقا والا كما مر ولو بذل مالكه ارش القلع
لمالكها واراد قلعها لم يجز له ذلك والمغرس ما سامتها من الارض
وما يمتد اليه عروقها فيمتنع عليه ان يغرس في هذا ما يضربها
ولا يضر تجدد استحقاق المشتري لم يكن له فانه دفع ما لجمع هنا منه
الاشكال ولم تحتج لجواب الزركشي الذي قيل عنه انه ساقط وتجري
الخلاف فيما لو باع ارضا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرسها
ام لا وفيما اذا باع ارضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن او لا

Copyright © King Saud University

كما قاله الرافعي في اول الوقف ولو باع شجرة او بناء في ارض مستاجرة
معه او موصى له بمنفعتها او موقوفة عليه استحق ابقاءها بقية
المدة كما بحثه ابن الرفعة لكن مجانا كالمملوكة في اوجه احتمالين
والموصى بمنفعتها ابدا او مدة معينة فلو انقضت المدة مجانا فادم
بعض المتاخرين ولو كانت الشجرة المبيعة في حالة الاطلاق يابسة
لزم المشتري القلع للعرف ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود
منه واو مثمر وما كان ورد فقال وثمرة النخل المبيع ان شرطت جميعها
او بعضها المعين كالنصف للبايع او للمشتري عمل به سواء فيها قبل
التابير وبعده وفا بالشرط ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كانت تاكيدا
كما قاله المتولي او للبايع صح ايضا وان قيل ينبغي ان يكون كشرط الحمل
لانا نقول انما بطل البيع بشرط استثنا البايع الحمل او منفعة شهر
لنفسه لان الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرد به ولان عدم المنفعة
يؤدي لخلو المبيع عنها وهو مبطل والا بان لم يشرط لواحد منهما
بان سكت عن ذلك فان لم يتابر منها شي فهي للمشتري والا بان تابر
بعضها او طلع ذكر وان قل ولو في غير وقته كما هو قضية اطلاقهم
خلافا لما وردي وان تبعه ابن الرفعة فللبايع جميعها ما تابر
وغيره لخبر الشيخين من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان
يشترطها المبتاع اي المشتري دل منطوقه على ان المتابرة للبايع
وان لم يشترط له ومفهومه ان غير المؤبرة للمشتري الا ان يشترطها
البايع ودل الاستثنا على ابقائها للمشتري عند اشتراطها له ولفظ ابرت
وكونها الواحد ممن ذكر صادق بان تشرطه او يسكت عن ذلك
وافترقا بالتابير وعدمه لانها في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة
الظهور كالولد والحق بالنخل ساير الثمار وبتابير كلها تابير بعضها
بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتابير
تشقق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجي رطبها اجود
مما لم يؤبر والعادة الاكتفا بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه
وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شي ويتشقق الكل

والحكم

والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وتشققا صورة التشقق
بنفسه من تعبيره بتابر خلافا لما توهم عبارة اصله وما يخرج
ثمره بلا نور بفتح النون اي زهر على اي لون كان كتين وعنب
ان برز ثمره اي ظهر فللبايع والا بان لم يبرز فللمشتري الحاقا
لبروزه بتشقق الطلع ولا يعتبر تشقق القشر الاعلا من نحو جوز
بل هو للبايع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه
لا يظهر بتشقق الاعلا عنه ولو ظهر بعض التين او العنب
فما ظهر للبايع وما لم يظهر فللمشتري كما في التتمة والمهذب والتهذيب
وان توقفا فيه وجزم في الانوار بالتوقف وحمله بعضهم على ما
يتكرر حمله منه والا فكالنخل ويرد بان حمله في العام مرتين
نادر وكالنخل فلم يكن مثله وفرق الاصحاب بين طلع النخل وما ذكر
بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه الا مرة والتين ونحوه
يحمل حملين مرة بعد اخرى فكانت الاولى للبايع والثانية للمشتري
وكالتين فيما تقرر الجميز ونحوه كالقثا والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا
لانها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا
وما خرج في نور ثم سقط نوره اي كان من شانه ذلك وليدل
قوله الاتي ولم يتناثر النور ثم قوله وبعد التناثر وتعبير اصله
بيخرج سالم من ذلك وحكمة عدوله عنه خشية ايهام اتحاد هذا
مع ما قبله في ان لكل نورا قد يوجد وقد لا وليس كذلك اذ نفي النور
عن ذاك نفي له من اصله كما تفهمه مغايرة الاسلوب وقوله ثم
لذلك قوله وعدل عن قول المحرر يخرج المناسب للتقسيم بعده كانه لئلا
يشتبه بما قبله كمشمش بكسر ميميه وحكي فتحهما وتفاح ورمان
ولوز فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة لانها كالمعدومة وكذا
هي له ايضا ان انعقدت ولم يتناثر النور في الاصح الحاقا لها
بالطلع لان استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه
والثاني يلحقها بعد تشققه لاستتاره بالقشر الابيض فتكون
للبايع وبعد التناثر للبايع لظهورها وما لم يظهر من ذلك تابع

الظاهر كما في التتمة وما قصد ورده كان يخرج من كمام ثم ينفتح
كالورد الاحمر فان باعه بعد ظهوره فللبايع كالطلع المتشقق
او قبله فللمشتري وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده
فللبايع والا فللمشتري و تشقق جوز قطن يبقى اصله سنتين
فاكثر كما بين النخل فيتبع المستتر غيره ان توفرت شروط التبعية
الاتية وما لا يبقى اصله اكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه
لم يجز الا بشرط القطع كالزرع سوا اخرج جوزه ام لا ثم ان لم يقطع
حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه وان بيع بعد تكامل
قطنه فان تشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ودخل
القطن في البيع كما في الروضة نقلا عن البغوي لا يقال فهو بعد
تشققه كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضي فلا يدخل في البيع
لانا نقول الشجرة مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود هنا
سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق جوزه لم يصح البيع لاستتار
قطنه بما ليس من مصالحه ولو باع نخلة من بستان او نخلات بستان
مطلعة بكسر اللام اي خرج طلعها وبعضها من حيث طلعه كما قاله
الشيخ مستفاد مما في كلام المصنف من التسامح اذ ظاهر كلامه ان
بعض النخلات مؤبر مع ان المؤبر انما هو طلعها مؤبر وبعضها
غير مؤبر فهنا بمعنى متابر كما علم مما مر فللبايع جميعها المؤبر
وغيره وان كان النوع مختلفا لعسر التتبع كما مر فلو افرد
بالبيع ما لم يؤبر من بستان واحد فللمشتري طلعه في الاصح
لما مر والثاني هو للبايع اكتفا بدخوله وقت التابير عنه واما
المؤبر فللبايع ولو باعه نخلة وبقيت ثمرتها للبايع ثم خرج
طلع اخر كان له ايضا كما صرح به وعلله بانه من ثمرة العام قال
الشيخ والحاقا للنادر بالاعم الاغلب لا يقال قضية قوله مطلعة
ان غير المؤبر لا يتبع الا بعد وجود الطلع مع ان الاصح انه يتبع
مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام فحذف مطلعة بل المسئلة
من اصلها للعلم بها مما قدمه احسن لانا نقول يمنعه اذ هذا

تفصيل

تفصيل لاطلاق قوله السابق فان لم يتابر منها شي الخ وذلك لم يتعرض
فيه للاطلاع فافهم انه غير شرط وفايدة ذكره بيان ان الاطلاع يستلزم
التابير ولو كانت اي النخلات المذكورة في بساتين وما تابر منها
بواحد وغيره باخر فالاصح افراد كل بستان بحكمه تقاربت او
تباعدت لان من شان اختلاف البقاع اختلاف وقت التابير
ولا يتبعه ايضا فيما لو اختلف العقد او الحمل او الجنس وحاصل
شروط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل وما زاده بعضهم
بقوله ومالك غير محتاج له لانه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن
وهو مقتضي لتعدد العقد ومقابل الاصح ابقا كالبستان الواحد
واذا بقيت الثمرة للبايع بشرط او غيره فان شرط القطع لزمه
وفا بالشرط وانما يظهر هذا كما قاله الاذرعي في منتفع به
كحصرم لا فيما لا نفع فيه او نفعه تافه والا بان اطلق او شرط
الابقا وهو مزيد على المحرر والروضة واصلها فله تركها الى
الجذاذ نظرا للعادة في الاولى وهو بفتح الجيم وكسرها واهمال
الدالين واعجامهما القطع اي زمنه المعتاد فيكلف اخذها
دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج والشرط في الثانية فلو كانت
الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الاخضر في بلاد
لا ينتهي فيها كلف البايع قطعها على العادة ولا ترد هذه الصورة
لان هذا وقت جذاذها وقولا نلزم التبقية كان تعذر السقي
لانقطاع الما وعظم ضرر النخل ببقائها او اصابتها افة ولم
يبق في تركها فايدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره ولكل منهما
اي المتبايعين اذا ابقيت السقي ان انتفع به الشجر والثمر او احدهما
ولا منع للاخر منه لعدم ضرره اذ المتبرع سفه او عناد واقتضى
تعبير المحرر والوسيط بانتفا ضرر الاخر عدم المنع عند انتفا
الضرر والنفع لانه تعنت وجرى عليه السبكي وغيره لكن توقف
فيه الشيخ بانه لا غرض للبايع ح فكيف يلزم المشتري تمكينه
وما قاله ظاهر وجرى عليه الوالد رحمه الله تعالى فكما وحقق ماهو

Copyright © King Saud University

حيث التعليل انه يمتنع على البائع تكليف المشتري السقي وبه صرح
الامام لانه لم يلتزم تنميتها فلتكلف مؤنته على البائع وظاهر كلامهم
تكليفه مع السقي بما اعتيد سقيها منه وان كان المشتري لا يعود
دخلت في العقد وليس فيه انه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري
لان استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفر وقضيته ان
الكلام في ثمرة غير مؤبرة شرطها البائع لنفسه وان ضرهما كان
لكل منع الاخر لانه يضر صاحبه من غير نفع يعود اليه فهو سفه
وتضييع ولو ضر السقي لهما ولا لاحدهما الا برضاهما معا لان الحق
لهما فيمتنع على احدهما الانفراد بذلك لادخاله على صاحبه ضررا
لا يقال فيه افساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما لانا نقول
الافساد غير محقق لان المنع لحق الغير ارتفع بالرضى ويبقى ذلك
بالنسبة لتصرفه في خالص ماله وهو ممتنع على الوجه المذكور ولانه
اتلاف بفعل فاشبه احراق المال وان ضر احدهما اي الشجر دون
الثمر او عكسه وتنازعا اي المتبايعان في السقي فسخ العقد لتعذر
امضائه الا باضرار احدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من
كلامهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وبه جزم ابن الرفعة
وصححه السبكي وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشي
الاستلزام منع حصول ما له انتفاعه بالسقي وذكر في الروضة
فيه احتمالين للامام الا ان يسامح المالك المطلق التصرف المتضرر
فلا فسخ ويأتي هنا ما مر في الاشكال والجواب ومنع بعضهم مجيئه
هنا لما في هذا من الاحسان والمسامحة وهو لا يقدح فيما مر ايضا
وقيل يجوز لطالب السقي ان يسقي ولا اعتبار بالمتضرر لدخوله في
العقد عليه ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع ان يقطع
الثمر او يسقي الشجر دفعا لضرر المشتري

فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما

يجوز بيع الثمر بعد بدو
اي ظهور صلاحه مطلقا اي من غير شرط قطع ولا ابقاء ويستحق
في هذه الابقاء الى اوان الجذاذ كما لو شرط الابقاء وبشرط قطعه
وبشرط

وبشرط ابقائه سواء كانت الاصول لاحدهما ام لغيره للخبر المتفق
عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو
صلاحها ومفهومه الجواز بعد بدوه مطلقا لامن العاهة حينئذ
غالبا لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت
مقابله الثمن وقد اشعر قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان منع الله
الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه وقبل الصلاح ان بيع الثمر
الذي لم يبد صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا
منفردا عن الشجر وهو على شجرة ثابتة لا يجوز اي لا يصح البيع
ويحرم الا بشرط القطع حالا وهو بمعنى قول ابن المقري منجزا
للخبر المذكور فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج البيع المشروط
فيه القطع بالاجماع فبقي ما عداه على الاصل ولا يقوم اعتياد
قطعه مقام شرطه وللبائع اجباره عليه فان لم يطالبه به لم يستحق
عليه اجرة عن ذلك لغلبة المسامحة به ولو تراضيا بابقائه مع
شرط قطعه جاز والثمرة امانة في يد المشتري لتعذر التسليم
الثمرة بدونها بخلاف ما لو باع نحو سمن لا تقبضه المشتري
في ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم في غيره
اما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة او جافة دونها فيجوز بلا شرط
قطع لان الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع وخرج
بقوله ان بيع ما لو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه ولو الرهن
الاتي فيه لعدم استتار شيء له من ثمنه وبشرط ان يكون
المقطوع منتفعا به كحصرم وبلح وبحوزنج فدخل تحت
المستثنى منه ما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع او بيع بشرطه
معلقا كان شرط القطع بعد يوم لان التعليق يقتضي التبقية
وما لا ينتفع به ككمثرى وجوز لا يصح بيعه لانتفاء شرطه
وان شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع
قال الشارح للتنبيه عليه واجاب بعضهم بانه انما ذكره هنا
لان الشرط المذكور فيه يقتضي ان يكون حالا او مآلا كالجمع الصغير

وهذا يشترط ان يكون حالا انتهى وانما لم يكتف هنا بعدم ترقبها مع وجود
شرط القطع فقط لان اشتراطه حالا الحاصل ان الشرط هنا وفيما ان يكون
فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح واما افتراقهما في كون المنفعة غير
مترقب ثم لا هنا فغير مؤثر للاستحالة التي ذكرناها وقيل ان كانت
الشجر للمشتري والثمر للبائع كان وهبه او باعه بشرط قطعه ثم
اشتراه منه او باعها الموصي له من الوارث جاز بيع الثمرة له
بلا شرط للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد اشبه ما لو اشتراها
معا وصحح هذا الوجه الرافعي والمصنف في المساقاة لكن المعتمد ما هنا
لعموم النهي والمعنى اذ المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن
شيء كما مر قلت فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع كما هو الاصح
لم يجب الوفاء به والله اعلم اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره
وليس لاحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه
بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع كغير الشريك ويصير كل الثمرة له
وكل الشجر له فيتعين على المشتري قطع جميع الثمر لانه التزم بذلك اذ
قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه وان اشترى نصيب شريكه
من الثمرة بغير نصيبه من الشجر لم يصح وان شرط القطع لتكليفه المشتري
قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع وان بيع الثمر مع الشجر
بثمن واحد جاز بلا شرط لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا يتعرض له
عاهة ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ونحو
بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول المعتمد كما جزم به صاحب الحاوي
والانوار وصححه السبكي والاسنوي وغيرهما ونقله ابن المقري في
شرح ارشاده عن الاكثرين فلا يجب شرط القطع حيث ان بيع مع اصله
وان لم يبع مع الارض ولا يجوز بيعه بشرط قطعه عند اتحاد الصفقة
لان فيه حجرا على المشتري في ملكه وفارق بيعها عن صاحب الاصل
بانها تابعة فاغتفر الغرر كما من الجواز ولو استثنى البائع الثمرة
غير البادي صلاحها لم يجب شرط القطع لانه في الحقيقة استدامة لملكها
فله الابقاء الى اوان الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما في الروضة

وهو

٧٨

وهو احد نصي الشافعي رضي الله عنه كما افاده البلقيني ولم يطلع بعضهم
على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه ولو باع نصف الثمر على
الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر او من غيره بشرط
القطع صح خلافا لما في الانوار ان قلنا القسمة افراز وهو الاصح
لامكان قطع النصف بعد القسمة فان قلنا انها بيع لم يصح لان
شرط القطع لازم له على راي مرجوح في بيعه من مالك الشجر
ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير
المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وبعد بدو الصلاح
يصح ان لم يشرط القطع فان شرطه جاء فيه ما تقرر ويصح بيع نصف
الثمر مع الشجر كلها او بعضه ويكون الثمر تابعا وقضيته عدم
الفرق بين شرط قطعه وعدمه ولا يعارضه ما مر فيما لو باع
جميع الثمر مع الشجر من انه لا يجوز شرط القطع لانتفاء القسمة
ثم اذ الثمر كله للمشتري بخلافه هنا ويحرم ولا يصح بيع الزرع
الاخضر وان كان بقلا لم يبد صلاحه في الارض الا بشرط قطعه
او قلعه كما في المحرر للنهي في خبر مسلم عن ذلك فان باعه وحده من
غير شرط قطع او قلع لم يصح البيع ويأثم المتعاطيه عقدا فاسدا
فان بيع معها اي الارض او بيع وحده لقل بعد بدو صلاحه
او زرع بعد اشتداد الحب او بعضه ولو سنبلة واحدة كما في نظائره
في التأبير مطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة جاز بلا
شرط كبيع الثمرة مع الشجر في الاول وكبيع الثمرة بعد بدو
الصلاح في الثاني وما افهمه كلام المصنف من جواز بيعه معها
بشرط قطعه او قلعه ليس مرادا كما تستفيده من قوله قبيله
ولا يجوز بشرط قطعه وسيأتي ان ما يغلب اختلاطه او تلاحقه
لا بد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا ويشترط لبيعه اي
الزرع بعد الاشتداد وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور
المقصود منه لئلا يكون بيع غائب كتين وعنب وشعير لظهوره
في سنبله ويجري ذلك في كل ما ظهر ثمره او حبه وما لا يرى

حبه كالحنطة والعدس بفتح الدال والسمسم في السنبل لا يصح بيعه
دون سنبله لاستتاره ولا معه في الجديد لان المقصود مستتر
بما ليس من مصالحه ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه وبزر
الكتان في جوزه والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض اي يشتد فيجوز بعد الاشتداد
واجاب عنه الشافعي بانه في سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والارز
كالشعير وقيل كالحنطة والذرة نوعان بارز الحبات كالشعير
ومختم كالحنطة ومثلها في ذلك الدخن قال بعضهم والمرئي
انما هو بعض حباته قال القاضي ومع ذلك فالقياس الصحة
كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه انتهى فقيل ويرد بان القياس
فيهما تفريق الصفقة فيصح في المرئي فقط ان عرف قسطه
من الثمن هذا والاوجه فيه عدم الصحة في الجميع اذ شرط
التوزيع امكان العلم بما يخص كلا من الثمن وهو مفقود هنا
ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل
في الارض لاستتار مقصودها وعد الروضة منها السلق
محمول على احد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الارض
اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف ببلاد
مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقها الظاهر
بشرط قطعه كالبقول وفي الانوار لا يجوز بيع الجوز في قشرته
العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه
ولو مع شجره ولا باس بكمام وهو بكسر اوله وعاء الطلع وغيره
لا يزال الا عند الاكل بفتح الهمزة واما مضمومها فهو المأكول
كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لان بقاءه فيه من
مصالحه ومثل ذلك ما يكون بقاؤه فيه سببا لادخاره كارز
وعلس ومن ذهب الى ان الارز كالشعير لعله باعتبار نوع لذلك
واعلم يصح السلم في الارز والعلس كما سياتي في بابه لان البيع
يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد
الغرض

٧٩

الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر
فلا يضم اليه غرر اخر من غير حاجة ومن ثم لو كان المعجونات لا يصح
السلم فيها قطعا ولا خلاف في جواز بيعها وما نقل عن فتاوي المصنف
من صحة السلم في الارز على الاصح محمول على المقشور وما له كمامان
فكمام استعماله في المفرد مجاز اذ هو جمع كمامة او كم بكسر اوله
فقياس مثناه كمان او كمامتان كالجوز واللوز والباقلا بتشديد
اللام مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف
وقد يقصر القول يباع في قشره الاسفل اذ بقاؤه فيه من
مصالحه ولا يصح في الاعلى لا على الشجر ولا على الارض لاستتاره
بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع القصب في قشره الاعلى
بان قشره ساتر لجميعه وقشر القصب لبعضه قال بافرقية بعضه
دال على باقيه وما فرق به ايضا من كون قشره الاسفل قد
يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان محل نظر اذ قشرة
كل منهما السفلى قد توكل معه وزعم بعضهم ان الاوجه ان محل
جواز الكلام في باقلا لا يوكل معه قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز
في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله وظاهر كلامهم
يخالفه وفي قول يصح بيعه في الاعلى ان كان رطبا لحفظه رطوبته
بغرض مصلحته ورجحه كثيرون في الباقلا بل نقله الروياني
عن الاصحاب والايمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وما حكاه
جمع من ان الشافعي امر الربيع ليشتري له ببغداد معترض بان
الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ
في الام في تقرير عدم صحة بيعه وسياتي في احياء الموات الكلام على
الاجماع الفعلي والحاق اللوبيا بذلك مردود بانها ماكولة كلها
كاللوز قبل انعقاد الاسفل قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه
يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه
كالنوى في التمر لكن هو الايمين في راي العين بخلاف التمر والنوى
انتهى والاوجه ان محله اخذا مما مر ما لم يبع مع بذره بعد بدو

Copyright King Saud University

حبه كالحنطة والعدس بفتح الدال والسمسم في السنبل لا يصح بيعه
دون سنبله لاستتاره ولا معه في الجديد لان المقصود مستتر
بما ليس من مصلحته ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه وبزر
الكتان في جوزه والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض اي يشتد فيجوز بعد الاشتداد
واجاب عنه الشافعي بانه في سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والارز
كالشعير وقيل كالحنطة والذرة نوعات بارز الحبات كالشعير
وفي كمام كالحنطة ومثلها في ذلك الوجه قال بعضهم والمرئي
انما هو بعض حباته قال القاضي ومع ذلك فالقياس الصحة
ولا يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه انتهى قيل ويرد بان القياس
فيهما تفريق الصفقة فيصح في المرئي فقط ان عرف قسطه
من الثمن هذا والاوجه فيه عدم الصحة في الجميع اذ شرط
التوزيع امكان العلم بما يخص كلا من الثمن وهو مفقود هنا
ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل
في الارض لاستتار مقصودها وعد الروضة منها السلق
محمول على احد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الارض
اما ما ظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بالقربلاد
مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقها الظاهر
بشرط قطعه كالبقول وفي الانوار لا يجوز بيع الجوز في قشرته
العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه
ولو مع شجره ولا باس بكمام وهو بكسر اوله وعاء الطلع وغيره
لا يزال الا عند الاكل بفتح الهمزة واما مضمومها فهو الماكول
كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لان بقاءه فيه من
مصالحه ومثل ذلك ما يكون بقاؤه فيه سببا لادخاره كارز
وعلس ومن ذهب الى ان الارز كالشعير لعله باعتبار نوع لذلك
وانما لم يصح السلم في الارز والعلس كما سياتي في بابه لان البيع
يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد

القرض

٧٩

الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر
فلا يضم اليه غرر اخر من غير حاجة ومن ثم علم ان المعجونات لا يصح
السلم فيها قطعا ولا خلاف في جواز بيعها وما نقل عن فتاوى المصنف
من صحة السلم في الارز على الاصح محمول على المقشور وما له كمامان
منفي كمام اسنى الا انه في المفرد مجاز اذ هو جمع كامة او كم بكسر اوله
فقياس مثناه كمان او كامتان كالجوز واللوز والباقلا بتشديد
اللام مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف
وقد يقصر الفول يباع في قشره الاسفل اذ بقاؤه فيه من
مصالحه ولا يصح في الاعلى لا على الشجر ولا على الارض لاستتاره
بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع القصب في قشره الاعلى
بان قشره ساتر لجميعه وقشر القصب لبعضه غالبا فرؤية بعضه
دالة على باقيه وما فرق به ايضا من كون قشره الاسفل قد
يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان محل نظر اذ قشرة
كل منهما السفلى قد تؤكل معه وزعم بعضهم ان الاوجه ان محل
هذا الكلام في باقلا لا يؤكل معه قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز
في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله ظاهر كلامهم
يخالفه وفي قول يصح بيعه في الاعلى ان كان رطبا لحفظه رطوبته
فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقلا لنقله الروياني
عن الاصحاب والايمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وما حكاه
جمع من ان الشافعي امر الربيع ليشتري له ببغداد معترض بان
الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ
في الام في تقرير عدم صحة بيعه وسياتي في احياء الموات الكلام على
الاجماع الفعلي والحاق اللوبيا بذلك مردود بان جميعها ماكول كلها
كاللوز قبل انعقاد الاسفل قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه
فالظاهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والشاش في باطنه
كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في راي العين بخلاف التمر والنوى
انتهى والاوجه ان محله اخذا مما مر ما لم يبع مع بزره بعد بدو

صلاحه والا فلا يصح كالحنطة في سنبلها **وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة** بان يتموه ويلين فيما لا يتلون وعبره قال الشارح وكان المصنف راي في اسقاطه انه لاحاجة اليه مع ما قبله اي يتصفو ويجري فيه الما **فيما** متعلق ببدو وظهور **لا يتلون وفي غيره** وهو ما يتلون بدو صلاحه **بان ياخذ في الحمرة او السواد** او الصفرة ويوخذ من تقرير كلامهم ان المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يوجد توقفه المقصود منه قبل صفرته يكون مستثنى مما ذكر في المتلون وبدوه في نحو القمح باشتداد الحب بان يتهيا لما هو المقصود منه وكبر القثا بان يجنى للاكل غالبا وتفتح الورد وضابط ذلك ان يبلغ حالة يطلب فيها غالبا واصل ذلك تفسير انس الراوي الخبر وهو في خبر نهي عن بيع الثمرة حتى تزهو بان تحمر او تصفر **ويكفي بدو صلاح بعضه** حيث كان متحد الجنس ولو اختلف انواعه كما هو ظاهر كلام الرافعي وقياسا على ما مر في التابير خلافا لظاهر كلام القاضي الى الطيب **وان قل** كحبة واحدة منه عنب او بسر او نحوه لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج اطالة لزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لادي الى ان لا يباع شي لان السابق قد يتلف او تباع الحبة بعد الحبة وفي كل حرج شديد **ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا صلاح بعضه** واتحد جنسه وعقده **فعلى ما سبق في التابير** فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان او كل من البستانين وان اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو بدا صلاح بعض ثمر احدهما دون الاخر فلا يتبعه على الاصح بل لابد من شرط القطع في ثمر الاخر **ومن باع ما بدا صلاحه** من ثمر او زرع وابقي **لزمه سقيه** حيث كان مما يسقى **قبل التخلية وبعدها** قدر ما ينميه ويقيه من التلف لانه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون

فلو

٩٧

فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لمخالفته مقتضاه فلو باعه مع شرط قطع او قلع لم يجب بعد التخلية سقي كما بحثه السبكي الا اذا كان قطعه الاتي زمن طويل يحتاج فيه الى السقي فتكلفه ذكر فيما يظهر اخذا من تعليلهم المذكور وان نظر فيه الاذرعي ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقي كما هو ظاهر وفي كلام الروضة ما يدل له لانقطاع العلق بينهما **ويتصرف مشتريه** اي ما ذكر **بعدها** اي التخلية لحصول القبض بها كما مر مبسوطا في البيع قبل قبضه **ولو عرضت مهلك** او تعيب **بعدها** اي التخلية من غير ترك سقي واجب **كبرد** بفتح الراء واسكانها كما يخطى **فالجديد انه من ضمان المشتري** لما تقرر من حصول القبض بها والخبر مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالقبض على من اصيب في ثمر اشتراه ولم يسقط بالجائحة من ثمنها بحمله انه امر بوضع الجوائح محمول على الاولى او على ما قبل القبض جمعا بين الدليلين اما لو عرض المهلك من ترك ما وجب على البائع من السقي كان من ضمانه والقديم انه من ضمانة البائع ولو كان مشتري الثمر مالك الشجر ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة او بعد اوان الجذاذ بزمن يعد التاخير فيه تضييعا اما ما قبلها فمن ضمان البائع فان تلف البعض انفسخ فيه فقط **فلو تعيب** الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر **بترك البائع السقي** الواجب عليه **فله** اي للمشتري **الخيار** لان الشرع الزم البائع التنمية بالسقي فالتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد ايضا هذا كله ما لم يتعذر السقي فان تعذر بان غارت العين او انقطع النهر فلا خيار له كما صرح به ابو علي الطبري والالحاق في هذه الحالة تكليف مثال اخر كما هو قضية نص الام وكلام الجويني في السلسلة فان ال التعيب الى التلاف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع في احد وجهين كما رجحه بعض المتاخرين **ولو بيع** نحو ثمر

Copyright © King Saud University

قبل او بعد بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك بجائحة
فاولى بكونه من ضمان المشتري مما لم يشترط قطعه لتفريطه وعدم
قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض اخر بكونه من ضمان
البايع قال الاذرعي لا وجه له اذا اخر المشتري عنادا ولو بيع
ثمر او زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه وهو مما يندر اختلاطه
او يتساوى فيه الامران او يجهل حاله صح بشرط القطع والابقا
ومع الاطلاق او بما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود
بحيث لا يتميزان كتين وقثا وبطيخ لم يصح البيع لانتفا
القدرة على تسليمه الا ان يشترط المشتري اي احد المتعاقدين
ويوافقه الاخر قطع ثمره او زرعه عند خوف الاختلاط فيصح
البيع ح لانتفا المحذور فلو لم يتفق قطع حتى اختلط فكما في قوله
ولو حصل الاختلاط اي قبل التخلية فيما يندر فيه الاختلاط
او فيما يستوي فيه الامران او جهل فيه الحال فالاظهر انه
لا ينفسخ البيع لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق
الاتي فدعوى مقابله تعذره ممنوعة وان صححه الشيخ في بعض
كتبه وانتصر له جمع من المتاخرين وادعوا انه المذهب
بل يتخير المشتري بين الاجازة والفسخ اذ الاختلاط عيب
حدث قبل التسليم ويوخذ من ذلك تصحيح ما دل عليه كلام
الرافعي عليه انه خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم
لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص
القيمة لعدم الرغبة فيه ح وان ذهب كثيرون الى انه على
التراخي وتوقفه على الحاكم لانه لقطع النزاع لا للعيب
والثاني ينفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الاول فان سمح
بفتح الميم له البايع بما حدث بهبة او غيرها ويملكه
ايضا هنا كما في الاعراض عن السنابل بخلافه عن النعل
لان عوده الى المشتري متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق
البايع سقط خياره في الاصح لزوال المحذور ولا اثر للمنة

هنا

هنا لكونها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه والثاني لا يسقط
لما في قبوله من المنة وكلام المص كاصله تبعا للامام والغزالي
يقتضي تخيير المشتري اولا حتى يجوز مبادرته للفسخ فان بادر
البايع اولا وسمح سقط خياره وهو الاصح وان قال في المطلب
انه مخالف لنص الشافعي والاصحاب فانهم خيروا البايع اولا
فان سمح بحقه اقر العقد والا فسخ اما لو وقع الاختلاط بعد
التخلية فلا انفساخ ايضا ولا خيار بل ان اتفقا على شي فذاك
والا صدق ذو اليد بيمينه في قدر حق الاخر وهل اليد بعد
التخلية للبايع او للمشتري او لهما فيه اوجه اوجهها ثانيها
كما اقتضاه كلام الرافعي ولو اشترى شجرة وعليها ثمر للبايع
يغلب تلاحقها ففي وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ
ما مر خلافا لبعضهم ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع
فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى فيه القولان ويجريان
ايضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا
في المايعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة
بامثالها فالصحيح الانفساخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو
مانع من صحة العقد لو فرض ابتدا وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم
الاشاعة وهي غير مانعة ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية
من التبن وهو المحاقلة من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهي
الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل ولا
بيع الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة من الزبن وهو الدفع
سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم
وذلك للنهي صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسراهما في
رواية بما ذكر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع انتفا الروية
في الاولى فلو باع زرعا غير ربوي قبل ظهور الحب بحب
او زرعا صافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز اذ لا ربا ويوخذ من
ذلك انه اذا كان ربويا كان اعتبر الكيل كالحلبة امتنع بيعه بحبه

وبحثه الزركشي وصرح بعضهم باستثنائهما مما ذكر والاقتصار عليها
عما مر في الربا **ويرخص في بيع العرايا** جمع عرية وهي ما تفرد للاكل
لعروها عن حكم باقي البستان **وهو بيع الرطب** ولو بعد بدو صلاح الثمر
كما قاله الماوردي وغيره اذ الحاجة اليه لا الي الرطب **على النخل**
خرصا **بتمر** لا رطب **في الارض او بيع العنب** وما الحق به الحصرم
قياسا على البسر فهو غلط كما افاده الاذرعي لبدو صلاح البسر
وتناهي كبره فالحصرم بخلافه بخلاف الحصرم فيهما ونقل الاسنوي
له عن الماوردي فهو صحيح لان الصواب الحاق البسر بالرطب **في الشجر**
بزبيب لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر
بالمثلثة وهو الرطب بالتمر ورخص في بيع العرية ان تباع بخرصها
بخرصها اي بالفتح ويجوز الكسر بخرصها ياكلها اهلها رطبا
وقيس به العنب بجامع كونه زكويا يمكن خرصه ويدخر يابسه
وافهم كلامه انهما لو كانا معا على الشجر او على الارض لم يجز
وهو كذلك خلافا لبعض المتاخرين حيث ذهب الي انه يجوز
على الغالب اذ الرخصة لا يقتصر فيها على محل ورودها **وانه**
لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كما مر في الربا ومحل الجواز
في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كان خرصت عليه وضمن
او لنقصها عن النصاب او لكفر مالكها **فيما دون خمسة اوسق**
بتقدير الجفاف المراد بخرصها السابق في الخبر بمثله تمرا
كيلا يقينا لخبرهما انه رخص في بيع العرايا في خمسة اوسق
او دون خمسة اوسق ودونها جائز يقينا فاخذ به لانه لا بد الشك
مع اصل التحريم ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا ومتى زاد على
ما دونها بطل في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة كما بين
في بابه وظاهر كلامه الاكتفاء بانتقاص عن الخمسة بما ينطلق
عليه الاسم حتى قال الماوردي انه يكفي نقص [illegible] وجه
كما قاله بعض المتاخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لا بد من زيادة
على تفاوت ما يقع بين الكيلين اذ ربع المد والمد يقع التفاوت

به

به بين الكيلين غالبا لا سيما في الخمسة الاوسق والمراد بالخمسة وما
دونها انما هو الجاف وان كان الرطب الان اكثر فلو تلف الرطب
او العنب قبل ذلك وان جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر او الزبيب
فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر تبين بطلان
العقد ومحل البطلان فيما فوق الدون المذكور ان كان في صفقة واحدة
واما لو زاد عليه في صفقتين وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان
وانما **جاز** ما ذكر لان كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة وتتعدد
الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة
عقود **ويشترط** لصحة بيع العرايا **التقابض** في المجلس اذ هو بيع
مطعوم بمثله ويحصل **بتسليم التمر** او الزبيب للبائع **كيلا** لانه
منقول وتوبيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابه **والتخلية**
في النخل الذي عليه الرطب او الكرم الذي عليه العنب اذ غرض
الرخصة طول التفكه باخذ الرطب شيئا فشيئا الي الجذاذ فلو شرط
في قبضه كيله فات ذلك **والاظهر انه** اي البيع المشتمل لما ذكر
لا يجوز في سائر الثمار اي باقيها كخوخ ومشمش ولوز عايد خوخ
يابسه لانها متفرقة مستترة بالاوراق فلا يتاتى الخرص فيها
والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس **وانه** اي بيع العرايا
لا يختص بالفقراء وان كان وارد سبب الرخصة شكا فيه لرسول الله صلى الله
عليه وسلم انهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب الا التمر لان العبرة
بعموم اللفظ دون خصوص السبب وان ذلك حكمة المشروعية
ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع نعم هنا من لا نقد بيده
كما قاله الجرجاني والمتولي ولو اشترى العرية من يجوز له
حوزها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لاحمد **باب**
اختلاف المتبايعين خصهما بالذكر لان الكلام في البيع والاختلاف
فيه اغلب [illegible] والا فكل عقد معاوضة وان لم تكن محضة
[illegible] هو دفع الاختلاف في [illegible] كذلك واصل الباب ما صح اذا
اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة

او بينه لو كان وصح ثمن مثلي اعمه عليه ولم امر البايع ان يحلف ثم يخير
المتبايع ان شا اخذ وان شا ترك اذا اتفقا اي المتعاقدان ولو
وكيلين او وليين اذ ان لهما سبيلا كما هو واضح او وارثين كما ياتي
او وليين او مختلفين على صحة العقد او ثبتت بطريق اخرى
ليعتد بان فعلا ايل لحمياته وزن خمر فلذا احلف البايع على
نفي الجمهور في الثاني ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن وماهو عين
البايع او وليه او وكيله الشريكا في الصداق بل غير البايع والولي
والوكيل كذلك فلا وادان يكون فقد حق المشتري مثلا في المبيع اكثر
والا فلا فايدة للتحالف او صفته كصحاح او مكسرة او جنسه
كذهب او فضة او نوعه كمثل ذهب بكذا او لذا وصف ذلك اختلافهما
في شرط نحو رهن او كفالة او كقدره كما تيا ويكفي شمول قوله او
صفته لذلك كله ثم لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التابير
او الولادة او بعدهما فلا تحالف وان رجع الاختلاف الى قدر المبيع
لان ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يبيع افراده
بعقد فالقول قول البايع بيمينه لان الاصل بقا ملكه وعدم شموله
اوزعم المشتري ان البيع قبل الاطلاع او الحمل صدق وهو ظاهر
اذ الاصل عدمه عند البيع كما قيل والاصح تصديق البايع
او الاجل بان اثبته المشتري ونفاه البايع او قدره كشهر
او شهرين او قدر المبيع كدرهم هذه الصبرة مثلا او درهم
فيقول بل صدقته وبينة لاحدهما يعول عليها فيشمل ما لو
اقام كل بينة وتعارضتا لاطلاقهما او اطلاق احدهما فقط او
لكونهما ارختا بتاريخين متفقين تحالفا لخبر مسلم اليمين على
المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه ولا اشكل عليه بخبر
المتقدمات لانه عرف من هذا الخبر زيادة عليها وهي حلف
المشتري ايضا فاخذنا بها وشمل كلامه ما لو وقع الاختلاف
في زمن الخيار وفيها الخلاف وهو الذي صحح له ابن يونس
والنشايي والاذرعي وغيرهم وقول الشافعي والاصحاب

بالتحالف

بالتحالف في الكتابة مع جوازها في حق الرقيق وفي القراض والجعالة
مع جوازهما من الجهتين واما ما استشكله القايل بعدم التحالف
بحالفه المشتري في بعض نسخ الروض من امكان الفسخ في زمنه فرد
بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء ان ينكل الكاذب
فيتقرر العقد بيمين الصادق وخرج بقوله اتفقا الخ اختلافهما
في الصحة او العقد هل هو بيع او هبة فلا تحالف كما ياتي وعلم
مما مر ان مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها بقوله والبينة
ما لو كان لاحدهما بينة فانه يقضي بها او لهما بينتان مورختان
بتاريخين مختلفين فانه يقضي بالاولى ولو اختلفا في الثمن او
المبيع بعد القبض مع الاقالة او التلف الذي ينفسخ به العقد
فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص لانه غارم ولعدم ازدياد بعضهم
فيما مر قيدا وهو بقا العقد الى وقت التنازع احترازا عما ذكر
واورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعتك
هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بمائة دينار فلا تحالف
جزما اذ لم يتواردا على شي واحد مع انهما اتفقا على بيع صحيح
واختلفا في كيفيته فيحلف كل على نفي ما ادعي عليه على الاصل
ولا فسخ ولو اختلفا في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على
صفته وقدره او اختلفا في احدهما تحالفا على المنقول المعتمد
كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير
خلافا لما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي من عدم التحالف
بل يحلف كل على نفي ما ادعي عليه ولا فسخ فان اقام البايع بينة
ان المبيع هذا العبد والمشتري بينة انه الامة فلا تعارض اذ كل
اثبتت عقدا وهو لا يقتضي نفي غيره ويوخذ منه ان صور تعارض
لا تتفق البينتان على انهم لم يجر الا عقد واحد فلا تعارض وح
فتسلم الامة للمشتري ويقر العبد بيده ان كان قبضه والا فيجوز التصرف
فيه ظاهرا وباطنا للضرورة كما قاله الاذرعي وهو الى لفظا هو
اما في الباطن فالحكم جار على حقيقة الصدق وكذب بمرقاته

الشيخ ابي حامد الا بالوطي او كان امة لا ستبراته بقرينة ذكر عليه
وعليه فعقد ذلك فان كان بيد البايع نهل يجبر المشتري على قبوله
لاقرار البايع له به او يترك عند القاضي حتى يدعيه وينفق ح
عليه من كسبه والا بيع ان راه وحفظ ثمنه او يبقى بيد البايع
على قياس من اقر لغيره بشي وهو ينكره خلاف والاصح منه الاخير
كما دل عليه كلام الانوار وقد علم انه على قول التحالف يكون قياس
ما مر ان محله اذا لم تترجح البينتان بتاريخين والا قضي بمقدمة
التاريخ واذا وقع التحالف فيحلف كل منهما على نفي قول صاحبه
واثبات قوله لما مر من ان كلا مدع ومدعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت
ما يدعيه هو ثم اثبات الثاني بعد ان يعرض عليه ما حلف على
الاول فينكره الى الحامل وتبعه السبكي قال وقياسه ان يكون
العرض المذكور مستحبا ومعلوم ان الوارث في الاثبات يحلف على
البت وفي النفي على نفي العلم وفي بعض الوارث مسير العبد المأذون
لكنه يحلف على البت في الطرفين ويبدأ في اليمين بالبايع استحبابا
لان جانبه اقوى بعود المبيع الذي هو المقصود بالذات اليه
بالفسخ الناشي عن التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك
المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض ولانه يأتي بصورة العقود
وصورة المسألة ان المبيع معين والثمن في الذمة ومن ثم فيبدأ
بالمشتري في عكس ذلك لانه اقوى ح ويجبر الحاكم بالبداءة بايهما
اداه اليه اجتهاده فيما اذا كانا معينين او في الذمة وفي قول
يبدأ بالمشتري لقوة جانبه بالمبيع وفي قول يتساويان لان كل
واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه فيتخير الحاكم
فيمن يبدأ به منهما وقيل يقرع بينهما ثم قرع فيبدأ به والزوج
في الصداق كالبايع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي
جانب البايع بعود المبيع له ولان اثر التحالف يظهر في الصداق
لا في البضع وهو باذله فكان كبايعه والخلاف في الاستحباب
لحصول المقصود بكل تقدير والصحيح انه يكفي كل واحد منهما يمينا

يجمع

نفيا لقول صاحبه واثباتا لقوله لاتحاد الدعوى ومنفي كل في
ضمنه مثبت فيكفي في الحلف في اليمين الواحد للنفي والاثبات والثاني
يفرد النفي بيمين والاثبات باخرى وفي تعبيره بيكفي اشعار بجواز
العدول الى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحبابا خروجا من
الخلاف لان في مدركه قوة وان اشعر كلام الماوردي بمنعه اذ لا
معول على ذلك ويقدم في اليمين النفي استحبابا لا وجوبا لان الاصل
في اليمين ان تحلف المدعى عليه فوله انما هو للنحو قرينة لو بث او نكول
ولا فائدة الاثبات بعده بخلاف العكس وانما لم يكف الاثبات وحده
ولو صح الحصر لما مر ان الايمان لا يكتفى فيها باللوازم
بل لا بد من التصريح لان فيها نوع تعبد فيقول البايع عند
اختلافهما في قدر الثمن والله ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا او حرفه عن
اصله لما فيه من ايهام اشتراط الحصر بعته بكذا ويقول المشتري
والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ولو نكل احدهما عن
النفي والاثبات او عن احدهما قضي للحالف ولو نكلا جميعا او نكلا عن
النفي فقط وقف امرهما وكانهما تركا الخصومة كما اختاره في الروضة
من وجهين ثانيهما انه كتحالفهما واذا تحالفا فالصحيح ان العقد
لا ينفسخ بنفس التحالف لان البينة اقوى من اليمين ولو اقام الثاني
فان تعبيره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ولو اقام كل
منهما بينة لم ينفسخ فما لتحالف اولى بل ان اعرضا عن الخصومة
أعرض عنهما ولا ينفسخ وان تراضيا على ما قاله احدهما اقر العقد
وينبغي الى كذا فيهما للتوافق ما حلف ولو رضي احدهما بدفع ما طلبه
صاحبه أجبر الاخر عليه والا بان لم يتفقا على شي واستمرا على
النزاع فيفسخانه او احدهما لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه
الفسخ بالعيب او الحاكم لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم والصادق
منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كالاقالة وغيره ينفذ ظاهرا فقط
ويرجح اية الرفعة بعدم وجوب الفور هنا ولا يشكل عليه ما مر
من الحاقه بالعيب فهو يفرق بان التاخير هنا مشعر بالرضى

للاختلاف في وجود المقتضي بخلافه ثم ومنازعة الاسنوي في تمثيل ما تقرر على الاقالة الذي فيه خلافه واقراره بان بلا اقالة ولو بحضرة صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن اقالة اذ لا يحصل الا اذا اصدرت بايجاب وقبول بشرطه الماء حوجه ورده بانه يمكن كل بعد التحالف من الفسخ كما امضيا به اي بلفظ الاقالة فالفسخ وان لم يكن الا ابتدا في الفسخ وبه صرح الرافعي وان نازع فيه السبكي **وقيل انما يفسخه الحاكم** لانه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة وكانهم انما اقتصروا في الثانية على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق المتشوف اليه الشارع وعلم مما عدم التساخ بنفس التحالف جواز وطي المشتري الامة المبيعة حال النزاع وقيل التحالف وبعده ايضا على اوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه ايضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشتري وهو كذلك **ثم** بعد الفسخ **على المشتري رد المبيع** ان كان باقيا في ملكه لم يتعلق به حق لازم لغيره بزوائده المتصلة لتبعيتها للاصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ومحل ذلك ما لو نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكال السبكي له بان فيه حكما للظالم اجاب عنه هو بان الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك وموضع الرد على الراد كما اقتضاه النظر مردا اذ القاعدة ان من كان ضامنا لعين لزمه ردها عليه **فان كان** تلف شرعا كان **وقفه** المشتري ومثله البائع في الثمن **او اعتقه او باعه او** تعلق به حق لازم ككتابة صحيحة او حسا كان مات **لزمه قيمته** ان كان متقوما ولو زادت على ثمنه ومثله ان كان مثليا على المشهور كما في المطلب وان اوهمت عبارة المعود وجوب القيمة مطلقا وصحح في الحاوي بل كثرا ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البدل شرعا ولو تلف بعضه رد الباقي وبدل التالف قال في العباب بالرضي ومراده به ما هو المقتضي ما تقدم في ...

ورد العيب وامساك الباقي وفي الروضة اشارة لذلك ويرد قيمة الرقيق لا الابق المتلوف وهي اي القيمة حيث لزمت **قيمة يوم** اي وقت وتعبيرهم باليوم جرى على الغالب من عدم اختلافه فيه **التلف** حسا او شرعا **في اظهر الاقوال** اذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات اصلها وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الارش باقل قيمتي العقد والقبض كما مر بان النظر اليها ثم لا لتقويم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبارها حالة الاتلاف اليق قال الرافعي والثاني قيمة يوم القبض لانه يوم دخوله في ضمانه والثالث اقل القيمتين يوم العقد والقبض والرابع اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف لانه يده يد ضمان فيعتبر اعلا القيم **وان تعيب رده مع ارشه** وهو ما نقص من قيمته لان الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطي الثيب ليس بعيب فلا ارش له وان كان قد رهنه خير البائع بين اخذ قيمته والانتظار ... والاصداق ذلك ما ذكر في الصداق اذا طلقها قبل الوطي وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا اجباره على اخذ القيمة الا ان يقول المطلقة قد حمل لها الاسر بالطلاق فناسبه جبرها باجابتها بخلاف المشتري وان كان قد اجره رجع فيه مؤجرا ولا ينتزعه من يد المكتري حتى تنقضي المدة والمسمى للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضائها ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا ارش او جعله المشتري مثلا صداقا وتعيب في يد الزوجة واختار الرجوع الى الشطر فلا ارش فيه ولو دبره المشتري لم يمنع رجوع البائع اخذا مما ذكروه في الفلس من انه لا يمتنع فيه **واختلاف ورثتهما كهما** اي كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا اختلاف احدهما ووارث الاخر او وكيله او وليه كما مر ...

Copyright © King Saud University

ما قبل القبض ووجهه ومما اذا حصل بين الورثة ابتدا او يعين
الموروثين ثم يموتان قبل التقابض ويجوز للوارث الحلف على نفي علمه
فانه يصدق مورثه ولو قال بعتكها بكذا فقال بل وهبتنيه او
رهنتنيه فلا تحالف لعدم اتفاقهما على عقد واحد بل يحلف كل
منهما على نفي دعوى الآخر كسائر الدعاوي فاذا حلفا رده
مدعي الهبة بزوائده متصلة كانت او منفصلة فان قلت
غير مدعي الهبة لعدم ملكه ولا اجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها
كما في الانوار وكان الفرق انه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الاعيان
لما عرف ان البايع قبل القبض يضمن الزوايد دون المنافع ونحو
ذلك فيما لو قال الآخر [illegible] فانكر وحلف فلا
اجرة عليه لاعترافه بانها ملكه ونظير ذلك ما لو طالبه بايعه
بالثمن فقال المبيع لزوجتك فله اخذه منه ثم اذا انتزع المبيع
منه لاقراره ولا رجوع له بالثمن على البايع لانه بتسليمه الثمن له
مصدق له ولو قال نعم لها لكنها وكلتني اجبر المشتري على دفع
الثمن اليه لانه بشرائه منه معترف بصحة قبضه قاله القاضي قال
الغزي والقياس ان للمشتري اجبار البايع على اثبات الوكالة
على القبض منه ولو اشترى كرما واستغله سنين ثم طالبه
بايعه بالثمن فانكر وحلف عليه لم يغرم البايع ما استغله
لانه يزعم انه استغل ملكه وانما يدعي عليه الثمن وقد تعذر
بحلف المشتري فللبايع ح فسخ البيع ومما استشكل به اخذ
المنفصلة مع اتفاقهما على حدوثها بملكه وقد يثبت الفرع
دون الاصل اجاب عنه الزركشي بان دعوى الهبة وان نفيا
لا تستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد [illegible]
لتاتي ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالاولى الجواب بانه
[illegible] بيمينه كل ان لا عقد فعمل باصل بقاء الزوايد بملك
مالكها. ولو ادعى احد العاقدين صحة البيع او غيره من
العقود وادعى الاخر فساده لاشتماله على [illegible] العقد

كان ادعى احدهما رؤيته وانكرها الآخر على القديم ايضا كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للاذرعي اذ لا يتاتي القطع فالاصح تصديق
مدعي الصحة بيمينه غالبا سواء كان اصلا او كان الاصل الظاهر في العقود
الصحة واصل عدم العقد الصحيح يعارضه اصل عدم الفساد في الجملة
ومن غير الغالب ما لو باع ذراعا من ارض معلومة الذرع ثم ادعى
ارادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشتري شيوعه فيصدق
البايع بيمينه لان ذلك لا يعلم الا من جهته وما لو زعم احدهما الصبي
وقت صلحهما على انكار فيصدق بيمينه ايضا لان الغالب [illegible] وما لو
زعم انه عقد وبه نحو صبي [illegible] او جنون [illegible] وعرف له ذلك
فيصدق بيمينه ايضا على ما ذكره الروياني وصرح به في الانوار
[illegible] ولا نظر لسبق اقراره بصحته لوقوعه حال نقصه وهو تفريع
على تصديق مدعي الفساد وقول صاحب الانوار كالشيخ قبل
الصداق على خلافه واما كلام الاصحاب في الجنايات والطلاق
فليس من الاختلاف في صحة العقد وفساده وفارق ما ذكرناه
ما سياتي في الضمان بان المعاوضات يحتاط فيها غالبا والظاهر
انها تقع بشروطها وفي البيان لو اقر بالاحتلام ثم قال [illegible]
عنه ولو وقع عقد ذكر انه من [illegible] في مرضه شيئا ادعت ورثته
غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم له غيبة قبل الهبة
وادعوا استمرارها اليها وجزم بعضهم بانه لا بد في البينة
ببينة العقل ان تبين ما غاب به اي لئلا تكون غيبة بها
يؤاخذ به كسكر تعدى به وما لو قالت المراة وقع العقد بلا ولي
ولا شهود وانكر الزوج قال بعض فالقول قولها لان ذلك
انكار لاصل العقد وصوبه السبكي وقال انه الحق وانه لا يخرج
على الخلاف في الصحة والفساد انتهى والراجح ان القول قول الزوج
بيمينه وما لو اشترى عبدا مغصوبا وقال كنت اظن القدرة
فبان عجزي فيصدق بيمينه كما افتى به القفال لاعتضاده
بقيام الغصب وما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح او الزرع في

Copyright © King Saud University

الارض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع او لا فهو كاختلافهما في الرؤية
وتقدم ان القول فيها قول مدعي الصحة وما ذكر قال المرتهن اذنت في البيع
بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن كما قاله
البدر الزركشي وغيره وهو كما قال لكن هذا ليس مما نحن فيه لان الاختلاف
المذكور لم يقع من العاقدين ولا نائبيهما ولو ادعى السيد اتحاد نجم الكتابة
والمكاتب تعدده صدق المكاتب على القاعدة نعم لو قال السيد كاتبتك
وانا صبي او مجنون وامكن الصبي وعهد الجنون صدق بيمينه ولو وجد
في ظرف المشتري فظهرت فيه فارة فادعى كل انها كانت عند الاخر صدق
البائع لدعواه الصحة ولان الاصل عدم الحادث فتقديره باقرب زمن
والاصل ايضا براءة البائع كما في نظيره من السلم اذا اختلفا هل تغير
المسلم اليه قبل التصرف او بعده فلو اختلفا في المسائل
متناقضين ترجحت بينة مدعي الصحة وقول ابن ابي عصرون ان كان مما
لا كل بيده فالقول قول المنكر والا فصاحبه مردود **ولو اشترى عبدا** مثلا
معينا وقبضه **فجاء بعيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع**
صدق البائع بيمينه لان الاصل السلامة وبقاء العقد **وفي مثله في**
المبيع في الذمة **والسلم** بان قبض المشتري او المسلم اليه المدفوع عما
في الذمة ثم احضر معيبا ليرده فقال البائع او المسلم اليه ليس هذا
المقبوض **يصدق** المشتري **والمسلم** بيمينه **في الاصح** انه المقبوض عملا
باصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم اليه الى وجود قبض صحيح وجرى
ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين والبائع فيما في الذمة ومقابل
الاصح يصدق المسلم اليه كالبيع ولو قبض المبيع مثلا بالكيل او الوزن
ثم ادعى نقصه فان كان قدر ما يقع مثله في الكيل او الوزن عادة
صدق بيمينه لاحتمال مع عدم مخالفته الظاهر والا فلا لمخالفته
الظاهر ولانهما لو اتفقا على القبض والقابض يدعي الخطأ فيه فعليه
البينة كما لو اقتسما ثم جاء احدهما وادعى الخطأ فيه فتلزمه البينة
ولو باع شيئا فظهر كونه لابنه او موكله فوقع الاختلاف فان قال
الابن باع ابي مالي في الصغر لنفسه متعديا وقال الموكل باع وكيلي

مالي

اي متعديا في البيع على ماله

مالي متعديا وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه
لان كلا من الاب والوكيل امين ولا يتهم الا بحجة

باب بالتنوين في معاملة الرقيق وذكره هنا تبع الشافعي اولى من تقديمه
على الاختلاف الواقع للحاوي كالرافعي لانه يخرج الحر فاخرج احكامه
عن جميع احكامه ولو قال في ضمنه بعضها وتوجيه ذلك بحمل ايضا بان
فيه اشارة لجريان التحالف في الرقيقين كالحر ومن تعقيبه للقراض
الواقع في التنبيه لانه وان اشبهه في ان كلا فيه تحصيل ربح باذن في
تصرف لكنه انما يتضح على القول المرجوح ان اذن السيد لقنه توكيل
والاصح انه استخدام وتصرفه كما قال الامام على ثلاثة اقسام ما لا ينفذ
وان اذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه
كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة
وهذا مقصود الباب وقد شرع المصنف في بيان ذلك فقال **العبد** يعني القن
على ان ابن حزم ذهب الى ان لفظ العبد يشمل الامة فكانه قال الرقيق
الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما قاله الماوردي **ان لم يؤذن له**
في التجارة او التصرف **لا يصح شراؤه** انما اقتصر عليه لكونه الكلام فيه
والا فكل تصرف مالي كذلك وان كان في الذمة **بغير اذن سيده** المعتبر
اذنه شرعا **في الاصح** لانه محجور عليه لحق سيده والثاني يصح لتعلق
الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها ولو كان لاثنين وتبعضا فاذن له احدهما
لم يصح حتى ياذن له الاخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح حتى ياذن له
الاخر نعم ان كان بينهما مهاياة كفى اذن صاحب النوبة ولو اشترى
بعين مال السيد بطل جزما فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه
باذن وليه بشرط ان يكون الرقيق ثقة مأمونا كما بحثه الاذرعي
وهو ظاهر وبحث هو وغيره ايضا انه قد يصح تصرفه بغير اذنه
كان امتنع سيده من انفاقه او تعذرت مراجعته ولم يمكنه مراجعة
الحاكم فيصح شراؤه لما تمس حاجته اليه وكذا لو بعثه في شغل لبلد
بعيد او اذن له في حج او غزو ولم يتعرض لاذنه له في الشراء فاشترى المبعض
في نوبته صحيح لا في غيرها بغير اذن وان قصد نفسه كما يظهر وقد
علم مما مر اشتراط الاهلية في المأذون لم يعين فيصح تصرفه لنفسه

لو كان حرا او الا الزوال يكون له بسبب رقه مزية على الحر والا ...
ثم قول الاذرعي لم اجده في الحاوي في مظانه وهو ... ان ...
ينبغي عدم صحة اذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة لم ان ...
حاجة بنا مع لم يشترط ذلك لجوازه السفيه لانا الحنفية على
من كونه استحق اما عدم اشتراط رشده لانا نقول ليس ...
متعديا اثره على السيد بل متعد لغيره فشرطنا فيه مع ذكر
الرشد رعاية لمصلحة معامله ويسترده اي ما اشتراه من غير
اذن البايع اي له طلب رده سواكان فيه حرفة حرفة التسول
وهو جايز وقوي سواعلمه ابتدا ثم يحوزها في يد السيد او
وضعها موضع امر فيحوز او جائز كما حكاه الجوهري وغيره بيد
سيده او غيرها البقايه على ملكه ولو ادي الثمن من مال
استرداده ايضا فان تلف المبيع في يده اي العبد وباعه رشيد
تعلق الضمان بذمته ولو رآه مع سيده واقره فيتبع به
عتقه لا قبله لثبوته برضى صاحبه من غير اذن السيد اذ الكاين
ما لزمه بغير رضى مستحقه كتلف وغصب تعلق برقبته فقط
او برضاه مع اذن السيد تعلق بذمته وكسبه وما بيده وان لزمه
الاكتساب ما لم يقصه كما ياتي نظيره في المفلس او بغير اذن
السيد تعلق بذمته فقط او تلف في يد السيد فللبايع تضمينه
اي السيد لوضع يده عليه بغير حق وله مطالبة العبد ايضا
لكن انما يطالب العبد بعد العتق لجميعه لا لبعضه فيما نظهر
اخذا مما ياتي في الاقرار المتعلقة بذمته لا قبله ولو قبضه السيد
وتلف في يد غيره كان للبايع مطالبة السيد ايضا واقتراضه
وغيره من سائر تصرفاته المالية كشرائه في جميع ما مر وان
اذن ما لمبيعا المعمول اذ هو قسيم انه لم يؤذن له في التجارة
من السيد او من يقوم مقامه تصرف بالاجماع وان لم يدفع له
مالا كان قال له اتجر في ذمتك فله البيع والشرا بالاجل
والارتهان والرهن ثم ما فضل بيده كالذي دفعه له السيد
وان

وان اذن له سيده لزمه ان لا يتصرف الا بحسب الاذن نوع النوع
اي بقدره لان تصرفه مستفاد من الاذن فاقتصر على الماذون فيه
ولا يشترط قبول الرقيق فان اذن له في نوع او زمن او محل لم
يتجاوزه كالوكيل وعامل القراض ولا الف ثم بحيث ان يتجر في شي
دون شي ثم يستفيد بالاذن له في التجارة ما هو من توابعها المشروطة
وردتبعيه وخاصمه في العهدة الناشية عن المعاملة اما مخاصمة
الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض
وهذا مثله فان لم ينص له على شي تصرف بحسب المصلحة في كل الانواع
والازمنة والبلدان كما افادته انه الموضوعة لجواز وقوع شرطها
وعدمه بخلاف اذا ولو اعطاه الفا وقال له اتجر فيه فله الشرا
بعين الالف وبقدره في ذمته ولا يزيد فان اشترى في ذمته
ثم تلف الالف قبل تسليمه للبايع لم ينفسخ عقده بل للبايع الخيار
ان لم يوفه السيد فان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع
قبل القبض فلو عاد الالف الى العبد بفسخ طرا فهل يتجر فيه
بلا اذن جديد وجهان اصحهما نعم ولو قال اجعله راس مال وتصرف
واتجر فله ان يشتري بالمرهون الالف وليس له بالاذن في التجارة
النكاح كما في عكسه اذ اسم كل منها لا يتناول الاخر ولا يوجر نفسه
لان الاذن لا يتناول اجارتها كما لا يتناول بيعها فان اذن له جاز
ثم لو تعلق حق الغير بكسبه بسبب نكاح باذن سيده او ضمان
باذنه كان للماذون له وغيره ان يوجر نفسه من غير اذن سيده
على الاصح وله ان يوجر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرهما
وليس له التوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبيع الا باذن الا كقبول
نكاح ولا ياذن لعبده اضافه اليه لجواز تصرفه فيه في التجارة بغير
اذن السيد لانتفا الاذن له في ذلك فان اذن له فيه جاز وينعزل
الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول هو كالوكيل في التصرف
العام فان اذن الماذون لعبده التجارة في تصرف خاص كشرا ثوب
جاز كما صححه الامام وجزم به الغزالي وابن المقري وان اقتضى

كلام البلقيني المنع لانه يصدر بتصرفاته ولانه لا غنى له عن ذلك ومنعه
منه تضييق عليه **ولا يتصرف** وشمل سائر التصرفات من نكاح وعارية
وغيرهما ولو بشي من قوته فيما يظهر نعم ان غلبه الجوع وفي السيد ولو
جاز ولا يتصل تصرفه عن ما ان الان بغوات مراجعة السيد فيما يظهر
خبرا جر الحاكم ان سهل بخلاف ما اذا اشتغل عليه فيما يظهر ولا يبيع نسيئة
ولا يدون بثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بمال
الا باذن نعم يجوز له الشراء نسيئة ولا يتخلص عن عزل نفسه لان المغلب
في الاذن له الاستخدام دون التوكيل ولا من يشرا من يعتق على سيده
بغير اذنه ويجيبه حيث لا دين وكذا ان كان والسيد موسر كالمرهون
ولا يقترض ولا يوكل اجنبيا **ولا يعامل سيده** ولا ماذونا لسيده بيع
او غيره لان تصرفاته له بخلاف المكاتب **ولا ينعزل باباقه** لانه معصية
لا توجب الحجر وله التصرف في البلد الذي ابق اليه حيث لم يخص الاذن بغيره
فانعدام محل الطاعة تصرف جزما ولو باعه او اعتقه انعزل وفي معنى
ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقفه وفي كتابته وجهان جزم في الانوار
بانها حجر وبحث الشيخ ان اجارته كذلك **ولا يصير الرقيق ماذونا
له بسكوت سيده علي تصرفه** اذ لا ينسب لساكت قول الا مع معتبر عن
التصرف لان عدم المنع اعم من الاذن ولو باع الماذون مع مال من
لم يشترط تجديد اذن من المشترى على الاظهر في النهاية قال ابن
الرفعة اي لان علم المشترى بان العبد ماذون له منزلة منزلة اذنه
في بيع المال الذي اشتراه معه وردده الوالد رحمه الله حاكيا انه مفرع
علي راي مرجوح وهو ان سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه **ويقبل
اقراره** اي الماذون **بديون المعاملة** ولو لاصله وفرعه لقدرته
على الانشا ويودي مما ياتي واعاد ضميره في الاقرار لضرورة
تقسيم ويقبل ممن احاطت به الديون في شي بيده انه عارية وكل
ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون على الحر بموته **ومن عرف
رق عبد** اي شخص اذ مراده بالعبد الانسان كما هو شايع لغة
وكان حكمة ذكره لعدوله الاشارة الي عدم الاكتفا بقرينة كونه في

زي

زي العبيد وتصرفاته وعدم ما كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف رقه
ولا حريته لكن لم يعرف رشده وسفهه الا الغريب فيجوز جزما للحاجة
لم يعامله لم يجز له معاملته لان الاصل عدم الاذن **حتى يعلم الاذن**
اي يظنه **بسماع سيده او بينة** والمراد بها اخبار عدلين ولو لم يقف اي الاخبار
عند حاكم وكذا رجل وامراتان اخذا مما ياتي في قسم الصدقات من الاوجه
الاكتفا بواحد كما في الشفعة وبحث جميع ذلك السبكي وتبعه غيره وهو
واضح لان المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم يعتد الاكتفا بفاسق
اعتقد صدقه **او شيوع بين الناس** حفظا لماله ولا يشترط وصوله
لحد الاستفاضة الاتي في الشهادات فيما يظهر لما تقرر من كون المدار
هنا على الظن **وفي الشيوع وجه** انه لا يكفي لتشوف الحجر وورد بان
البينة لا تفيد الا الظن فكذا الشيوع ولكون الشارع انزل الشهادة
منزلة اليقين محله في شهادة عند الحاكم لا في مجرد الاخبار والمكتفى
به هنا ولصحتها معه عدم تسليم المال له حتى يثبت الاذن وان
صدقه فيه كالوكيل **ولا يكفي قول العبد** في جواز معاملته انا ماذون
لي وان ظن صدقه لانه متهم خلافا لبعضهم مع انه لا بد له
وبه فارق الاكتفا بقول مريد التصرف وكيل فلان فيه ولو لم
يعلم شيئا بنا على ظاهر الحال لان له يدا وانا قوله حجر علي سيدي
فتمتنع معاملته وان كذبه سيده لان العقد باطل
بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره ونكون من الاذن لا يستلزم
الاذن له نعم لو قال كنت اذنت له وانا باق جاز فيما معاملته
وان انكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي ولقوله ذكر سماع الاذن
له منه فلا يفيد انكار الرقيق مع ذلك قال الشيخ بل ينبغي ان يقال
حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت
وهو حسن ولا يسمع دعواه على سيده انه اذن له في التجارة
اذا لم يشتر شيا فان اشترى فطلب البايع ثمنه فانكر السيد الاذن
فله تحليفه فاذا حلف فللعبد ان يدعي على سيده مرة اخرى رجا
ان ينكر فيحلف له البايع بثمنه **فان باع ماذون له في التجارة**

وقبض الثمن فتلف في يده او غيرها فخرجت السلعة مستحقة رجع
المشتري ببدلها وهو الثمن المذكور اي بمثله في المثلي وقيمته في المتقوم
[illegible] الحجر بيدلها اي الثمن على انه في نسخ كذا [illegible]
عن خطه الاول [illegible] على العبد لانه المباشر للعقد
فالعهدة متعلقة به [illegible] والمحقق مطالبته بعد الرق
كوكيل التجارة بعد عتقه ايضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما [illegible]
بوجهان لاهو وله اي المشتري مطالبة السيد ايضا ولو كان بيد
العبد وفا لان العقد له فكانه البايع والقابض ومحل ذلك في البيع
الصحيح اذ الاذن لا يتناول الفاسد فالماذون في الفاسد كغير الماذون
فيتعلق [illegible] لا بكسبه صرح به [illegible] وقيل لا لانه بالاذن
صار كالمستقل وقيل ان كان بيد العبد وفا فلا لحصول الغرض مما
في يده ومحل الخلاف حيث لم يا[illegible] والا طولب جزما ولو اشترى
الماذون سلعة شراء صحيحا ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف
للمعاني المذكورة والاصح مطالبته لما مر ومطالبته للعبد [illegible]
الرقيق ان كان لا عن غيره كسبه بعد الحجر عليه لا لتعلقه بذمته
اذ لا يقدر [illegible] المطالبة [illegible] في الذمة [illegible]
فطالب [illegible] والمعسر باطعام المعظم مع عدم [illegible]
في ذمتهما فان لم يكن بيده شي [illegible]
وان لم يلتزم ذمته فان ادى [illegible] الثمن والا فلا [illegible]
بان [illegible] فاشتري في ذمته ثم تلف ذلك المال
قبل تسليمه للبايع بل يتخير ان لم يوده السيد لانقطاع [illegible]
فتلف ما دفعه السيد [illegible] شي من كسب الماذون والقابل
ان يقول هذا انما يتاتي ان اريد بمطالبة السيد [illegible]
[illegible] اذ كان المراد [illegible] عليه [illegible]
لما [illegible] عن المطلقة فلا مانع من ذلك ولا يتعلق دين التجارة
برقبته او حبه بذمته كالصداق ولا بذمة سيده
ولو [illegible] لانه [illegible] لا [illegible] هذا

وطالبته ثم [illegible] وان [illegible] ووجوه المبايع
عنه [illegible] عما كسبه العبد [illegible] مع متفرع على راي
[illegible] ثم ان حجر عليه كسب قبل الحجر كان صحيحا ابل يودي من مال
التجارة الحاصل قبل الحجر [illegible] لا [illegible] الاذن والعرف
ذلك وكذا من كسبه الحاصل قبل الحجر لا بعده بالاصطياد ونحوه في الاصح
[illegible] يتعلق به المهر ومؤن النكاح ثم ما بقي بعد الاداء في ذمة
الرقيق يودى منه بعد عتقه كما مر والثاني لا كسائر اموال السيد
وذكر في الجواهر انه لو باع السيد العبد قبل وفاء الدين وقلنا بالاصح
ان دينه يتعلق بكسبه تخير المشتري واعترض بان الاصح ان دينه
لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار [illegible] الماذون انه اخذ
من سيده [illegible] التجارة او ثبت ببينة وعليه ديون وحلف السيد
لا حد الغرما [illegible] فيه نظر [illegible] الوجه انه لا يحصل
السيد الا ما فضل [illegible] ولا يملك العبد اي الذي كله بساير
انواعه ما عدا المكاتب [illegible] بتمليك سيده او غيره في الاظهر لانه
ليس اهلا للملك [illegible] فانه [illegible] مملوكا لا يقدر
على شي [illegible] بالارث [illegible] ولو [illegible]
[illegible] للبايع الا ان شرط المتاع [illegible]
لا يملك والثاني [illegible] لسيده والثاني [illegible] والقديم يملك الظاهر
[illegible] عليه [illegible] يملك السيد انتزاعه منه [illegible]
الزكاة [illegible] فيه بغير اذن السيد [illegible] السيد عن
الاجنبي فلا [illegible] تمليكه [illegible] قاله الرافعي في الكلام على [illegible]
[illegible] في تكفير العبد بالصوم واجري فيه الماوردي
الخلاف [illegible] او وصية من غير اذن صح ولو منع
[illegible] السيد [illegible] القبول لان الاكتساب لا يفتقر عرضا كالاحتطاب
ودخل [illegible] الا ان يكون الموهوب او الموصى
به اصلا او فرعا للسيد [illegible] القبول لعجز [illegible] او
[illegible] فلا يصح القبول [illegible] الولي [illegible]

Copyright © King Saud University

كتاب السلم ويقال له السلف سمي بذلك لتسليم رأس
المال في المجلس وسلفا لتقديمه والأصل فيه قبل الإجماع الآية
المفسرة بأن المراد آية الدين وتفسير ابن عباس بالسلم وخبر
الصحيحين من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
إلى أجل معلوم [illegible] أو وسط السنة وبالقياس
على الثمن فكما جاز أن يكون حالا ومؤجلا فكذلك المثمن ولأن فيه
رفقا فان ارباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها
فيستسلفون على الغلة وارباب النقود ينتفعون بالرخص
فجوز ذلك وإن كان فيه غرر كالإجارة على المنافع المعدومة ومعنى
الخبر من أسلم في كيل فليكن معلوما أو موزون فليكن معلوما
أو إلى أجل فليكن معلوما الا انه حصره في الكيل والوزن
والأجل هو شرعا بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم
كما سيعلم من كلامه وإذا قال الش هذه خاصيته المتفق عليها
قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة الا هذا والنكاح وعرف
بغير ذلك مما هو غير مانع [illegible] فلكون السلم بيعا انه لا يصح
اسلام الكافر في المرتهن المسلم وهو الاصح كما في المجموع وان صحح
الماوردي صحته وتبعه السبكي ومثل المرتهن المسلم المرتد
كما مر في باب البيع يشترط له ليصح مع شروط البيع المتوقف
صحته عليها كما قاله الش مشيرا به الى ان الكلام فيما ورد على
الذمة لا مطلقا والا اقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة
فلا يرد صحة سلم الأعمى دون شرائه أمور سبعة أخرى اختص
بها فلذا عقد لها هذا الكتاب أحدها تسليم رأس المال وهو الثمن
في المجلس الذي وقع العقد به قبل التفرق منه أو لزومه
لما عرف أن لزومه كالتفرق إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين
بالدين إن كان رأس المال في الذمة ولأن في السلم غررا فلا يضم
إليه غرر تأخير رأس المال [illegible] حلول رأس المال كما قاله
القاضي أبو الطيب كالصرف والأصح منه شرط قبضه في المجلس

فلو

قوله سبعة والسابع زاده الش وهو حلول رأس المال الثاني

قوله والابد الخ هذا هو الثاني السابع

فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو الزمانة بطل العقد أو قبل تسليم
بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي
بقسطه كما لو اشترى شيئين فتلف احدهما قبل القبض [illegible]
منه ثبوت الخيار وبه صرح في الانوار وان جزم السبكي بخلافه
ولو اختلفا فقال المسلم اقبضتك بعد التفرق وقال المسلم إليه قبله
ولا بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر فان اقاما بينتين قدمت
بينة المسلم إليه لانها مع موافقتها الظاهر ناقلة والاخرى
مستصحبة ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس
المال لان تسليمه فيه تبرع واحكام البيع لا تبنى على التبرعات
وافهم كلامه انه لو قال اسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلا
في كذا انه لا يصح السلم وهو كذلك وانه لو اطلق رأس المال عن تعيينه
في العقد كاسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عينه وسلم في المجلس
قبل التخاير جاز أي حل العقد وصح لان المجلس حريم العقد
فله حكمه ولو أحال المسلم به المسلم إليه على ثالث [illegible] عليه وقبضه
[illegible] فالحوالة باطلة [illegible] بما يأتي في بابها وإذا
قبضه المحتال وهو المسلم إليه في الصورة الأولى في المجلس [illegible]
ليعلم منه حكم ما لم يقبضه فيه بالاولى فلا يجوز أي لا يحل ولا يصح
إذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم [illegible] لو
قبضه المحيل من المحال عليه او من المحتال بعد قبضه واذن له
وسلمه في المجلس صح بخلاف ما لو امره المسلم بالتسليم للمسلم اليه لان
الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن المسلم اليه وكيل
المسلم في القبض فيأخذه منه ثم يرده إليه كما تقرر ولا يصح قبضه
من نفسه خلافا للقفال وقول الش ويؤخذ من ذلك صحة العقد في التسليم
دون التفرق على خلاف ما تقرر في إحالة المسلم معناه انه امر المسلم اليه
المحال بالتسليم إلى المحتال ثم لو اسلم وديعة للمودع جاز من غير
افتقار لانها كانت ملكا له قبل السلم بخلاف ما ذكر ولو قبضه المسلم
اليه واودعه المسلم وهما بالمجلس جاز ولو رده اليه قرضا او عن

قوله بينة المسلم اليه الى وهو مدعي الصحة ايضا اه

قوله في ذمتي ليس بقيد اه

قوله او وكيله بان احال المسلم اليه ثالثا عليه دينه برأس مال السلم [illegible]

Copyright © King Saud University

وقيل جاز ايضا على الموجود تناقض فيه لانه تصرف احد العاقدين
في مدة الخيار الاخر انما يمتنع اذا كان مع غير الاخر لانه بحجة تقتضي
اسقاط ما ثبت له من الخيار اما معه فيصح ويكون ذلك اجازة
منهما ولو اعتق المسلم اليه قبل قبضه او كان ممن يعتق عليه
فان قبضه قبل التفرق بان صحته ونفوذ العتق والا بان
بطلانهما ويجوز كونه اي راس المال منفعة معلومة كما يجوز جعلها
ثمنا واجرة وصداقا كاسلمت اليك منفعة هذا او منفعة نفسي
او خدمتي شهرا او تعليمي سورة كذا في كذا كما صرح به الروياني
ولم يطلع عليه الاسنوي فبحثه وتقبض بقبض العين لانه الممكن
ومضى زمن يمكن فيه الوصول للقابلة وتخليتها في المجلس
لان القبض فيه بذلك اذ القبض الحقيقي لما تعذر اكتفي فيه بهذا
لانه الممكن في قبض المنفعة وما استشكل من ذلك ان الحر لو سلم نفسه
ثم اخرجها من التسليم لانه لا يدخل تحت اليد مردود اذ لا يلزم
اخراج نفسه كما في الاجارة واذا فسخ السلم بسبب يقتضيه كانقطاع
المسلم فيه الاتي في راس المال باق لم يتعلق به حق ثالث وان تعيب
استرده بعينه ولو معينا في المجلس فقط لان المعين فيه كالمعين في
العقد وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس دون العقد لانه
لم يتناول عينه والحق عنه الاول بما مر اما اذا كان تالفا فانه يسترد
بدله من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم ولو اسلم دراهم او دنانير
في الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تعين المراد بالنقد
والا لم يصح كالثمن في البيع او اسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته
ورؤية راس المال المثلي في سلم حال او مؤجل تكفي عن معرفة قدره في الاظهر
كالثمن ولا اثر لاحتمال الجهل بالمرجوع به لو تلف كما لا اثر له ثم
لان صاحب اليد مصدق في قدره لكونه غارما ولو علماه قبل تفرقهما
صح جزما اذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة لخلل في العقد
للعلم به تخمينا بل وقيمة مثل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع
لو تلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور وهو ايضا تعيين

ان

ان اشتغلا الا بان ما عقد عليه لا ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس
كما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما
نحن فيه لان البطلان هنا لخلل في العقد وهو جهلهما به من كل وجه
عنده فلم ينقلب صحيحا بالعلم به بعد واما المتقوم الذي انضبطت
صفاته بالرؤية فتكفي فيه الرؤية جزما وقيل على الخلاف ويفرق
على الاول بان الغرر فيه اقل منه في المثلي ومقابل الاظهر لا يكفي
بل لا بد معها معرفة قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون
وقول الشيخ والذرع في المذروع رأي مرجوح اذ الاصح انه ليس مثلي
لانه قد يتلف وينفسخ السلم فلا يدري بم يرجع الثاني من الركنين
كون المسلم فيه دينا كما علم من حده السابق فمراده بالشرط ما لا بد منه
فيشمل الركن كما هنا لان لفظ السلم موضوع له فلو قال اسلمت اليك
هذا الثوب او دينارا في ذمتي في هذا العبد فليس بسلم قطعا
لانتفاء الدينية ولا ينعقد بيعا في الاظهر عملا بالقاعدة الاكثرية
من ترجيح مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضي الدينية وقد يرجح
المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات الثواب المعلوم بيعا ولو اسلم اليه
ما ذكر في سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه او قنه او
دابته كما قاله الاسنوي والبلقيني وغيرهما ووجهه ان منفعة
العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيره كما علم مما يأتي في الاجارة
ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم او بدينار في ذمتي فقال بعتك
انعقد بيعا اعتبارا باللفظ وهو الاصح هنا كما صحح في الروضة
وقيل سلما نظرا للمعنى واللفظ لا يعارضه لان كل سلم بيع كما ان
كل صرف بيع واطلاق البيع على السلم اطلاق له على ما يتناوله
وقد صحح هذا جمع متأخرون واطالوا في الانتصار له وعلى الاول
لا بد من تعيين راس المال في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن
بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه
وعلى الثاني ينعكس الحكم ومحل الخلاف حيث لم يذكر لفظ السلم
بعده والا كان سلما بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حينئذ

قوله وقيل على الخلاف اي ففيه طريقان اه

Copyright © King Saud University

المثالثة من الشروط ما تضمنه قوله المذهب انها اذا اسلم سلما حالا او مؤجلا او حالا في موضع لا يصلح للتسليم او يصلح لكن مؤجلا او حالا بحيث لم يصلح له وهنا لكن لحمله اي المسلم فيه مؤنة اشترط بيان محل بفتح الحا اي مكان التسليم للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك الا بان كان صالحا للتسليم والسلم حال او مؤجل ولا مؤنة لحمله فلا يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم لما قبل التاجيل قبل شرطا يتضمن تاخير التسليم والمراد بالمعين التسليم غير الصالحة تعين اقرب محل صالح له والاوجه ولا اجرة لتحمل لاقتضا العقود تحوم قيمة التسليم الواجب ولا يثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم اليه الى طلب الفسخ ورد راس المال ولو كان صالحا وفي رجعت ذلك الا للتعين ومن ثم ولو تعوضت دار غيبت للارتفاع المستاجر عليه ولم يتراضيا على محل غيرها فله الفسخ كما افتى به البلقيني وفارق ما نحن فيه بان المراد هنا ما يليق بحفظ المال والموت والغالب استوا المحلة فيها وبتعين ذلك فوقع المراد بمحل العقد هنا تلك المحلة لا خصوص محله ويتقيد وفيما لو قال اسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة اي احضاره في اي اوان يوضع منه اي محل شيت منه صح مالم يتسع فان اتسع على حفظ الابدان وهو يختلف باختلاف الدور والحلة الوسطى دارا للرضاع تعليقا ومقابل المذهب طرق معلومة ويحق اشتراط التعيين منزلة لم ييع العقود بما قررنا به كلام المصنف علم صحة قول ابن الوفعة ان محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقا حيث كان صالحا والا كان السلم في الشرح التعمير وجها متباينا في البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الايمة وان توقف فيه بعضهم اذ هو ظاهر وجزم به غيره لانه من شروط الصحة المقدرة على التسليم وهو حال وقد يعجز عنه في الحال وتح فلا فرق بين الحال والمؤجل اذا لم يكن الموضع صالحا في اشتراط التعيين ويدل على كلام الماوردي ايضا وقول الشارح تبعا للمصنف

والكلام

والكلام في السلم المؤجل اما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم اي اذا كان صالحا والا اشترط بيانه فيه من التفصيل وح فلا فرق اي الاول والمؤجل من بعض الوجوه وقد ذكر كان توجيها للعموم ويصح السلم مع التصريح بكونه حالا ان كان المسلم فيه موجودا ح والا تعين كونه مؤجلا او كونه مؤجلا بالاجماع فيه وقياسا اولويا في الحال لقلة الغرر فيه كامر وانما تعين التاجيل في الكتابة لان الاجل انما وجب فيها الاستنفار وقدرة الرقيق والحلول ينافيه لكن كون البيع بمنعه لانسيما اذا كان في الذمة لا يقتضي منعه على انه العرف اطرد بالرخص في حالة السلم دون البيع فان اطلق العقد عن التصريح بما فيه انعقد حالا كالثمن في البيع وقيل لا ينعقد لاقتضا العرف التاجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التاجيل المجهول ورد بمنع ذلك كما لا يخفي ويشترط في المؤجل العلم بالاجل عند المتعاقدين فلو عين معلوما لم يصح كالي الحصاد او الميسرة او قدوم الحاج او طلوع الشمس او الشتاء ولم يريدا وقتها المعين وكالي اول او اخر رمضان لوقوعه على نصفه الاول او الاخر كله على ما نقلاه عن الاصحاب لكنه قال الامام والبغوي ينبغي ان يصح ويحمل على الجزء الاول منه للتحقق باسم الشهر قال في الشرح الصغير وهو الاقوى وقال السبكي انه الصحيح ونقل الاذرعي عن ذكر وغيره عن نص الام وقال ابن الرفعة نقلا ودليلا وقال الزركشي انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب نقلا فيه الامام وقد سوى الشيخ ابو حامد بين الي رمضان والي غرته والي هلاله والي اوله كان قال الي اول يوم من الشهر حل باول جزء من اول اليوم وكذا الماوردي والمعتمد الجواز فقد قال السبكي ما نقلاه عن الاصحاب لم اره الا في طريقة الخراسانيين وقال ابن القفيه سياتي في الاجارة والكتابة الجزم بمقالة الامام انتهى وما ذكراه اختاره الصحة فهو محمله على الجزء الاول منه كل من راي مرجوح في اخره اما على الراجح فيحمل على اخر جزء منه ولو قال في رمضان لم يصح لانه جعل جميعه ظرفا فكانه قال الا يحل في جزء من اجزائه وهو مجهول وانما جاز ذلك في الطلاق لانه يقبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد فبالمعلوم اولي

ونيروز ونحوهما وان المهرجان المعربات فوجب وقوعه فيه لكونه مقتضى
الوضع والعرف لا المتقدمة واما العلق فتطلبهما للزيدي بوجه
الجمعة وقع تشكيلهما اه اثنا يومها ولم نتقيد باوله واما الاسم
فلما لم يقبل التاجيل بالمجهول لم يقبله بالعام ونحوه ما قبله يجمع اليوم
لانه وضع للاعم الاول والثاني بعينه فدلالته على كل منها اقوى
من دلالة الظرف على ازمنته لانه لم يوضع لكل منها بعينه بل
الزمن مبهم منه فان عين العاقدان شهور العرب او الفرس او الروم جاز
لانها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول
الشمس برج الميزان والمهرجانات بكسر الميم وقت نزولها برج
الحمل وعيد الكفار كفصح النصارى وفطير اليهود ان عرفها
المسلمون ولو عدلين منهم او المتعاقدان بخلاف ما اذا اختص
الكفار بمعرفتها لعدم اعتماد قولهم نعم ان كانوا عدد التواتر
يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم
بقولهم والنفي هنا بمعرفة العاقدين الاجل او معرفة عدلين
ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سيأتي لان الجهالة هنا راجعة
الى الاجل وثم الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل هنا ما لا يحتمل ثم
وان اطلق الشهر حمل على الهلالي وهو ما بين الهلالين لانه المعهود
عرفهم بخلاف اذا هو عرف الشهر هذا ان عقدا اوله فان انكسر بان
وقع العقد في اثنائه وكان التاجيل بشهور حسب الباقي بعد الاول
المنكسر بالاهلة وتمم الاول الثلاثين مما بعدها ولا يلغى المنكسر
لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد نعم لو عقدا في يوم او ليلة اخر الشهر
اكتفي بالاشهر بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتمم الاول مما
بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير
والا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار
الهلال فيه والاصح صحة تاجيله بالعيد وجمادى وربيع والنفر ويحمل
على الاول من ذلك لتحقق الاسم به فيحل باول جزء منه وحينئذ لو كان
العقد بعد الاول وقبل الثاني حمل عليه الثاني فيما ذكره الرافعي

في

في المبيع والباقي بقيمتها والثاني لا بل فيه لتردده بين الاول
والثاني فصل في بقية الشروط السبعة وقد مر منها الاربعة
الثلاثة التي في المتن وحلول رأس المال والخامس القدرة على
تسليمه فيشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه بلا مشقة
كبيرة عند وجوب التسليم وذلك بالعقد ان كان حالا وبالحلول ان كان
مؤجلا لان المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه فلو اسلم
في منقطع عند العقد او الحلول كرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو ظن
حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة
وصرح بهذا مع كونه داخلا في قوله مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده
وليبين به محل القدرة المعتبرة فيها فان بيع المعين يعتبر فيه
عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحلول كما
تقرر ويأتي في تعبيره بالتسليم ما مر في البيع فان كان يوجد ببلد
اخر ولو بعيدا صح السلم فيه ان اعتيد نقله الى محل التسليم للبيع
للقدرة عليه ولا يحتاج لزيادة لتفسير الفقيه مع الاعتياد والا
بان لم يعتد نقله لنحو البيع بان نقل له نادرا او لم ينقل اصلا
او نقل لنحو هدية فلا يصح السلم فيه لانتفاء القدرة عليه
ولا ينافيه ما سيأتي ان المسلم فيه لو انقطع فان وجد فيما دون
مسافة القصر وجب تحصيله والا فلا ولم يعتبروا هنا قرب المسافة
لانه لا صورة لنقله هنا على المسلم اليه فاعتبنا دخوله للمعاملة
من محل الى محل التسليم كان في الصحة وان بنا عدا تخلف فيها
يأتي فانها لازمة له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة واعتبار محل
التسليم الذي قررناه اولى من اعتبار كثير العقد كما افاده الشيخ
وان كان يعتبر في بيع المعجوز كالواصل بالماء وجوده فانقطع جميعه
او بعضه لجائحة افسدته وان وجد ببلد اخر وكان يفسد بنقله
او لا يوجد الا عند من لا يبيعه اصلا او يبيعه بالثمن بثمن
مثله او كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم في محله
بكسر الحاء اي وقت حلوله وكذا بعده وان كان انما تأخر لمطله

لم ينفسخ في الاظهر لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه افلاس المشتري
بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل قبضه ورده بما لو نقد بعد
ولو وجد يباع بثمن غال اي وامر يزيد على ثمن مثله وجب تحصيله
وهذا هو مراد الروضة بقولها اوجب تحصيله وان غلا سعره
لا ان المراد انه يباع باكثر من ثمن مثله لان الشارع جعل الموجود
بالكثير ثمنه كالعدم ومر نحوه في الرقبة وما الطهارة وايضا فالقادر
لا يكلف ذلك ايضا على الاصح كما اولى وفرق بعضهم بين الغصب
وما هنا بما لا يجدي وفي معنى انقطاعه ما لو خاف امينه وتعذر
الوصول الى الموضع مع وجود المسلم فيه فيتخير المسلم ولو مع قول المسلم
اليه خذ راس مالك في جميعه دون بعضه المنقطع فقط وان شاء صبر
حتى يوجد فيطالبه دفعا للضرر وخياره على التراخي فلو اجاز ثم عن
له الفسخ مكن منه ولو اسقط حقه من الفسخ لم يسقط ولو علم قبل
المحل بكسر الحا انقطاعه عنده فلا خيار قبله ولا ينفسخ بنفسه حينئذ
في الاصح فيهما لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم والثاني نعم لتحقق
العجز في الحال والشرط السادس التقدير فيه بما ينفي عنه الغرر كما سيأتي
كونه اي المسلم فيه معلوم القدر كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن
او عدا فيما يعد كالدين والحيوان او ذرعا فيما يذرع للخبر المار
اول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه ويصح المكيل اي سلمه وزنا
وعكسه حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجرمه
او اقل ويفارق ما ذكر هنا ما مر في الربويات بان الغالب ثم التعبد
ولعدة الكيل الوزن بحمل ما هنا كلا ... اما ما لا يعد ضابطا فيه
لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لان يسيره مالية
كثيرة بخلاف اللآلي الصغار لقلة تفاوتها في نحو القمح والفول كما اجاب
به ذلك البلقيني عن كلام الرافعي في نقله كلام الامام الذي حمل عليه
اطلاق الاصحاب اذ عل ما مر فيما يعد الكيل ضابطا في مثله و...
على ذلك ثم ذكر بعده جواز السلم في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا
كيلا ووزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكانه

اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب ورجح فاطلاقه نحو تقييد الامام
وجزم به المص في تصحيح التنبيه وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد
يلحق به الموزون وعكسه لا الاستفاضة لابو حنيفة وزنه ورجح لتحقق الاتفاق
وقول الجرجاني لا ينتظم في النقود الا وزنا محمول على ما جهل وزنه
دل العلة كلامه مفروض في ارادة منع السلم فيه كيلا ولو اسلم في مائة ثوب
او صاع حنطة مثلا على ان وزنها كذا لم يصح لعزة الوجود بخلاف الخشب
فان زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ ابي حامد واقراه لا يقال
الصاع اسم للوزن فكيف قال مائة صاع كيلا لا استفهام لانا نقول
الاصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر وانما
قدروه بالوزن لان الذي يضبطه ضبطا عاما ويشترط الوزن في البطيخ
بكسر الباء والباذنجان بفتح المعجمة وكسرها والقثاء بالمثلثة والمد
والسفرجل بفتح الجيم والرمان ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل
لتجافيه في المكيال كالنارنج وقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها عد
لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثم
امتنع في نحو بطيخة او سفرجلة او بيضة واحدة لاحتياجه الى
ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده ثم لو اراد الوزن التقريبي
فالاوجه الصحة في الصورتين لانتفاء عزة الوجود اذ ذاك وكذا
يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه بخلاف نحو خشب لامكان نحت
ما زاد ولا ينافيه ذكر طوله وعرضه وثخنه لان الوزن فيه تقريبي وقول
السبكي لو اسلم في عدد من بطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل
واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما افاده الوالد رحمه الله تعالى لانه يشترط
ذكر حجم كل واحدة فيؤدي الى عزة الوجود ويصح السلم في الجوز واللوز
به بعضهم البن المعروف الآن واللوز والبندق والفستق في قشرها
الاسفل لا الاعلى الا ان انعقادها كما قاله الاذرعي بالوزن في نوع
يقل او يكثر خلافا للرافعي والامام وكذا الاخص في غير شرح الوسيط
اختلافه لغلظ القشر ورقته لسهولة الامر فيه ومن ثم اشترطوا
ذكره في الربا لهذا الولي اذ الربا اضيق مما هنا وقدموا ما في شرح الوسيط

قوله على ثمن مثله اي في ذلك الوقت انتهى

قوله ولو قال غاية للتخيير اه

قوله فيهما اي في عدم الخيار وعدم الانفساخ اه

قوله ما مر في الربا ومن انه لا يصح تقدير المكيل بالوزن ولا عكسه اه

قوله وقول ... ان التقييد لا يخرج اللآلي الصغار ... السلم حتى عند الرافعي اه

قوله الخشب اي فيجوز الجمع فيه بين العد والوزن اه

قوله والقثاء بكسر اوله والمد اه

Copyright © King Saud University

لانه مشتبه في كلام الاصحاب لاختصورها بل انه اخر مولفاته وكذا
يصح السلم فيه كيلا في الاصح قياسا على الحبوب والتمر والثاني لا لتجافيه
في المكيال ويجوز في نحو المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا
ويجمع في اللبن بالكسر اليا وهو الطوب الذي لم يحرق بين العد والوزن
فيقول مثلا عشر لبنات وزن كل واحدة كذا لانها تضرب بالاختيار
فلا يغتفر الجهالة الموجودة ووزنه تقريب والواجب فيه العد ويشترط
ان يذكر طول كل واحدة وعرضها وثخانتها وانه من طين كذا ولا بد ايضا كما علم
مما مر في البيع ان لا يعين مكيالا ويصح السلم في آجر فيصح كما هو ظاهر
انه يشترط فيه ما شرط في اللبن وقد عرف ان انضبط كما يعلم مما ياتي في
المنارة والكوز لو عين كيلا وميزانا او ذرعا او صنجة اي فردا من
ذلك فسد السلم حالا او موجلا ان لم يكن ما عين معتادا ككوز لا يعرف
قدر ما يسع لما فيه من الغرر لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيودي
الى التنازع بخلاف معتاد كملء الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم
الغرر كما مر ومر معنى تعيين المكيال اما لو شرط الذرع بذراع يده ولم
يكن معلوم القدر فلا يصح لانه قد يموت قبل القبض والا بان كان الكيل
معتادا بان عرف قدر ما يسع فلا يفسد السلم في الاصح ويلغو تعيينه
لعدم الغرض فيه فيقوم غيره مقامه فلو شرط عدم ابداله بطل العقد
ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بقدره كما ياتي في اوصاف المسلم فيه
ولو اسلم اليه في ثوب لصفة الوصاف بزر كهذا البيع او في ثوب بزر صفته
ثم اسلم في ثوب اخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الاوصاف
وفارق ما قبله بان الاشارة الى العين لا تفيد الوصف والثاني يفيد
التعرض للكيل ونحوه فقلق ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان
اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الاطلاق كما في البيع
ومثل ذلك ما لو اسلم بكيل مخصوص في حب مخصوص ببلد السلم فيحمل
الاطلاق عليه فيما يظهر ولو اسلم في قدر معين من تمر قرية صغيرة لم يصح
لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شي وذكر غيره لا حاجة
اليه وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم الموجل والحال وهو

كذلك

قوله تقرب اي تضبط اه

قوله بذلك اي بقدر ما يسع المكيال ونحوه اه

قوله في قدر الخ دفع به ما يتوهم من اقتضاء ظاهر كلام المصنف انه لو اسلم في جميع التمر مع انه لا يصح اتفاقا اه

كذلك او عظيمة صح في الاصح اذ لا ينقطع ثمرها غالبا فالمدار على كثرة
ثمرها بحيث يومن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يومن كذلك لا على
كبرها وصغرها فالتعبير به جري على الغالب اما السلم في كله اي كل
ثمرها فغير صحيح لا يقال ان هذه انما تناسب شرط القدرة لا شرط معرفة
القدر لانا نقول انما ذكرها هنا لكونه كالتتمة والرديف لما بين الشرطين
تعنى المناسب وهل يتعين ذكر الثمر او يكفي الاتيان بمثله فيه احتمالان
للامام والمفهوم من كلامهم الاول وعليه لو اتي بالاجود من غير تلك
القرية اجبر على قبوله فيما يظهر ومقابل الاصح انه كتعيين المكيال
لعدم الفائدة والشرط الرابع معرفة الاوصاف التي يختلف بها الغرض
فيه للمتعاقدين مع عدلين كما ياتي التي ينضبط السلم فيه بها ويختلف
بها الغرض اختلافا ظاهرا وليس الاصل عدمها لتقريبه من المعاينة
ولان القيمة تختلف بسببها اذ لا يخرج عن الجهل به الا بذكرها بخلاف
ما يتسامح عادة باهماله كالكحل والسمن وما الاصل عدمه ككتابة
القن وزيادة قوته على العمل وما اعترض به بعض الشراح باشتراط
ذكر البكارة او الثيوبة مع ان الاصل عدم الثيوبة ردوه بانها لما
غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده ولو شرط كونه
سارقا او زانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا او عوادا مثلا والفرق
ان هذه مع حظرها تستدعي طبعا قابلا وصناعة دقيقة
فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول ويشترط
ذكرها في العقد مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله
ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالا اردنا
في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الاسنوي وهو
نظير من له بنات وقال لاخر زوجتك بنتي ونويا معينة
لكن ظاهر كلامهم يخالفه ولا بد من كون ذلك على وجه لا يودي
الى عزة الوجود اي قلته لان السلم غرر كما مر فلا يصح فيما لا يوثق
بتسليمه فلا يصح السلم فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان
التي لا تنضبط كهريسة وكشك والمدار على العلم الذي المشترط

بالمائعات لا يصح فيه السلم مع قصد اركانه لانها تمنع قصد المائع اللبن
في مقابلته الا المالكا يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه
وعجوز وكعب من جزمت او الكثر وغالية وهي ما ركب من عنبر ومسك
ومن او عود وكافور ومثلها الند بفتح النون مسك وعنبر وعود خالطا
من غيرها من وخز ونعل ركبا من ظهارة وبطانة وحشو لان العبارة لم
وانبه تذكر انضباطها واقدارها ومن ثم صح كما افاده السبكي ومن تبعه
في خف او نعل مفرد ان كان جديدا من غير جلد كثوب مخيطا جديدا
وترياق مخلوط وهو بمثناة اوداك او طا مهملة ويجوز كسر اوله
وضمه واحترز بالمخلوط عما هو نبات واحد او حجر فيجوز السلم فيه ولا يصح
السلم في حنطة مختلطة بشعير ولا في ادهان مطيبة بطيب نحو بنفسج
وبان وورد بان خالطها شيء منه كما قاله ومن سمسم جاعا تطيب الكول
واعتضر لم يجز كما مر في الربا والاصح صحته في المختلط المنضبط المخلط عند
اهل تفكر الصنعة المقصود الاركان كما صلو كعتابي وهو مركب من قطن
وحرير وخز مركب من ابريسم ووبر او صوف لسهولة ضبط كل جزء من
هذه الاجزاء والاوجه ان المراد بالانضباط هنا معرفة المتواخرين وزن
كل من الاجزاء كما جرى عليه ذكر الاذرعي خلافا للسبكي لان القيم والاغراض
تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه فيحمل قول الرافعي في الخز والعتابي
لسهولة اختلاطها واقدارها وفي المختلط خلقة او بغير مقصود غير
انه من مصلحته من الثاني نحو جبن واقط وما فيهما من ملح والخبز
من مصالحها ومن الاول نحو شهد بفتح الشين وضمها وهو كبيرة من نحو
عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى ومن الثاني ايضا
نحو خل تمر او زبيب الا الماء فانه من مصلحته فعلم ان جبن وما بعده غير
معطوف على عتابي لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر ومقابل الاصح
في السمن ينفي الانضباط فيها قائلا بان كلا من الحرير والملح والشمع
والماء وغيره يقل ويكثر والسمك المملح كالجبن ويصح السلم في الزبد
والسمن كاللبن ويشترط ذكر حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى او
علف معين بنوعه ويذكر في السمن انه جديد او عتيق ولا يصح في جامد

اللبن لانه يحوضه عيب الا في مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه
بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو ولو جف
وبذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن
برغوته ولا يكال بها لانها لا تؤثر في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده
ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه عيب
وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده
الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبا المجفف وهو غير المطبوخ
على ان الاصح صحته في المطبوخ كالمجفف كما دل عليه ذلك مثيل الروضة
وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة اي منضبطة اما غير
المجفف فكاللبن وما نص عليه في الام من صحة السلم في الزبد كيلا
ووزنا محمول على ما لا يتجافى في المكيال لا الخبز فلا يصح السلم فيه
في الاصح عند الاكثرين لاختلاف تاثير النار فيه فلا ينضبط ولان ملحه
يقل ويكثر والثاني وصححه الامام ومن تبعه وحكاه المزني عن النص
الصحة لان ناره مضبوطة والملح غير مقصود والاشبه كما قاله
الاسنوي الحاق النيدة بالخبز ولا يصح السلم فيما لا يؤمن وجوده كلحم
الصيد بموضع العزة اي بمحل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه ولو كان
السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه بموضع يعز وجوده فيه صح
كما في الاستقصاء وفيه نظر لا يخفى ولا فيما لو استقصى وصفه الواجب ذكره
في السلم عز وجوده لما مر كاللؤلؤ الكبار بكسر اوله فان صغر كان مفردا
وتحقق وجوده البا وهو تحقيق واليواقيت وغيرها من الجواهر النفيسة لانه
لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفا واجتماع هذه
الامور نادر وخرج بالكبار وهو ما تطلب للزينة الصغار وهي
ما تطلب للتداوي اي غالبا وضبطه الجويني بسدس دينار
ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم اما الان فهو الذي
لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته وجارية واولدها
صفاتها كالزنجية واختها او عمتها او خالتها او ولدها او شاة
وسخلتها المتصورة اجتماعها مع الصفات المشروطة ولو علم

عدم الصحة في اوزة وافراخها او دجاجة كذلك والوضوح ذكر العدد خلافا
للاذرعي اذ يعتبر وجود الام واولادها مع ما مر على ان ذكره اخل
قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها وانما صح شرط
مع ذوزة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالنقل
في البلور لا العقيق لاختلاف اجزاءه **فرع يصح السلم في الحيوان**
لثبوته في الذمة قرضا في خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا
وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان وروى ابو داود
انه صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان ياخذ
بعيرا ببعيرين الى اجل وهذا سلم لا قرض لما فيه من الاجل والفضل
لان لا يقبلها وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان مردود لعدم
ثبوته فيشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي ورومي وحبشي لاختلاف
الاغراض بذلك فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومي او خطائي
وذكر لونه ان اختلف كابيض واسود ويصف بياضه بحمرة او سمرة
وسواده بصفاء او كدورة وان لم يختلف لون النوع او الصنف كالزنج
لم يجب ذكره وذكر ذكورته وانوثته اي احدهما فلا يصح في الخنثى
وثيابته وبكارته والواو في هذا على بابه في كثير من النسخ ونحوه
من كل صفة مما ياتي بمعنى او وسنه كابن عشرين او محتلم اي اول
عام احتلامه بالفعل او وقته وهو تسع سنين فان توقف ما للاذرعي
ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن ان كان بالغا والا فقول
سيده البالغ العاقل المسلم ان علمه والا فقول النخاسين اي الدلالين
بظنونهم وقده اي قامته طولا وقصرا وربعة فيذكر واحدا منها
لاختلاف الغرض بها وكله اي ما ذكر مما يختلف كالوصف والسن
والقد على التقريب فلو شرط كونه ابن عشر سنين من
غير زيادة ولا نقص لم يصح لندرته ولا يشترط ذكر الكحل بفتحتين
وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير اكتحال والسمن في الامة
ونحوها كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم الوجه
وهو استدارته وثقل الارداف ودقة الخصر والاحمر في الاصح

لتناسج

لتناسج الناس باهمالها والثاني يشترط لانها مقصودة لا تؤدي
الى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها ويتنزل في الملاحة على اقل
درجاتها ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الاول وسيأتي ذكر ضابط الاصناف
او غيره ويقول النقر او شبطه وصفة الحاجبين لا سائر الاوصاف
التي تؤدي الى عزة الوجود كان يصف كل عضو على حياله باوصافه
المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث العزة
ولو اسلم جارية صغيرة في كبيرة صح كاسلام صغير الابل في كبيرها
فان كبرت بكبر البا اجزأت عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب
وردها بالعيب وفي الماشية كالبقر والغنم والابل والخيل والبغال
والحمير الذكورة والانوثة والسن لاختلاف الغرض والقيمة بذلك
فيقول في الابل بخاتي او عراب اومن نتاج بني فلان او بلد بني
فلان وفي بيان الصنف او حبشية ام مهرية لما مر وفي الخيل عربي
او تركي اومن خيل بني فلان لطائفة كثيرة ومقتضى اطلاقه جواز
السلم في الابلق وهو ما نقله في البحر عن بعض اصحابنا وفي الحاوي
لا يجوز لان البلق مختلف لا ينضبط قال الاذرعي وهذا مختص
بالبراذين لانه نادر في العتاق والاشبه الصحيح ببلد كبير يكثر
وجودها فيه ويكفي ما ينطلق عليه اسم ابلق كسائر الصفات
انتهى ويمكن حمل الجواز على وجوده بكثرة في ذلك المحل وعدم
الجواز على خلاف ما ذكر وقضية كلام المص كغيره انه لا يشترط ذكر
القد ونقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب لكن جزم ابن المقري
في ارشاده باشتراطه في الرقيق وفي الابل والخيل لما ورد في
لان ما يرجعه هذا في اثمانها اكثرها يختلف اثمان الخيل بصغر
الجثات وكبرها قال الاذرعي وهو الحق ونص المختصر يقتضيه
ويجب طرده في البغال والحمير والبقر وقضية كلام الامام الجزم
به وما نقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب كما مر يحمل على كون
ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح وفي الطير والسمك
ونحوهما النوع والصغر وكبرا اي احدهما ولون الطير الذي لم يرد

قوله مع ما مر اي من ذكر الصفات المشترطة فقط اه

قوله لاختلاف اجزاءه انظر ما مراده باختلاف الاجزاء

قوله وثيابته اي ثيوبته اه

قوله لما مر اي من اختلاف الغرض اه

قوله في العتاق نوع من الخيل اه

Copyright © King Saud University

كما في الوسيط وغيره وان اهملاه فقد قال الاسنوي وغيره لا بد منه لكن
قال الاذرعي اعتباره غريب ويظهر في بعض الطيور حيث يختلف به الغرض
والقيمة ويجب ذكر سنه ان عرف وذكورته وانوثته ان امكن التمييز وتعلق
به غرض وكون السمك بحريا او نهريا طريا او مالحا ولا يصح السلم في الحمام
وان جوزنا بيعه لما بحثه الاذرعي لانه لا يمكن حصره بعد ولا كيل
ولا وزن وفي اللحم من غير طير وصيد ولو قديدا مملحا لحم بقر جواميس
او عراب او ضان او معز ذكر خصي رضيع هزيل لا اعجف لان العجف
عيب معلوفة او ضدها اي المذكورات اي انثى فحل فطيم راع سمين
والفطيم في الصغير اما الكبير فمنه الجذع والثني وغيرهما فيذكر واحد
ذلك وذكر الاختلاف الغرض به اذ لحم الراعية اطيب والمعلوفة ادسم
ولا بد فيها من علف يكون مؤثرا في لحمها كما قاله الامام واقراه وظاهر
ذلك انه لا يجب قبول الراعية وهو كذلك وان قال في المطلب الظاهر
وجوب قبولها ثم ان لم يختلف بها وضدها بلد لم يجب ذكر احدهما
وكذا في لحم الصيد ولا ذكر في السمك والجراد عند عمومهما كون ذلك حيا
او ميتا ويذكر في الحي العدد وفي الحي الوزن ويشترط فيه بيان عين
ما صيد به من فخ او جارح الزال او كتف او جنب او غيرهما لاختلاف
الغرض ايضا به ويقبل حتما عظم على عادة في حالة الاطلاق
كنوى التمر ويجوز شرط نزعه في اوجه الوجهين وح فلا يجب قبوله
ويجب قبول جلد يؤكل في العادة مع اللحم لا راس ورجل من طير
وذنب او راس لا لحم عليه من سمك وفي الثياب الجنس من كتان او
قطن والنوع وبلد نسجه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع
عن غيره والطول والعرض والغلظ والدقة بالدال المهملة
وهما صفتان للغزل والصفاقة وهي انضمام بعض الخيوط الى بعض
والرقة وهي ضدها وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا احسن مما في
الروضة كاصلها من اسقاطهما نعم قد يستعمل الرقيق موضع الرقة
وعكسه والنعومة والخشونة وكذا اللون في نحو قطن ووبر وحرير
ومطلقه اي الثوب عن قصر وعدمه يحمل على خام دون المقصور
لان

لان القصر صفة زائدة فلو احضر المقصور فهو اولى كما قاله الشيخ ابو حامد
ومقتضاه وجوب قبوله وهو الاوجه كما افاده السبكي وغيره الا ان يختلف
به الغرض فلا يجب قبوله ويجوز في المقصور لانضباطه فلا يجوز في الملبوس
ولو لم يغسل لانتفاء انضباطه بخلاف الجديد وان غسل ولو قميصا وسراويل
اذا حاط الوصف بهما والا فلا وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين في ذلك
ويجوز السلم في الكتان لكن بعد دقه اي نفضه لا قبله فيذكر بلده
ولونه وطوله او قصره ونعومته او خشونته ودقته او غلظه وعتقه
او حداثته ان اختلف الغرض بذلك وفي ما صبغ غزله قبل النسج
كالبرود اذ ايمن ما يصبغ به وكونه في الصيف او الشتاء واللون وبلد
الصبغ كما قاله الماوردي والاقيس صحته في المصبوغ بعده اي النسج
كما في الغزل المصبوغ قلت الاصح منعه لان الصبغ بعده يسد الفرج
فلا تظهر الصفاقة ولا الرقة معه بخلاف ما قبله وبه قطع الجمهور
ونص عليه في البويطي والله اعلم ويجوز في الحبرة وعصب اليمن
ان وصفه حتى تخطيطه نص عليه في الام وقول بعض الشراح الاعصب
اليمن غلط الا انه يحمل على ما لا يحتمله الوصف وفي التمر والزبيب
لونه ونوعه كمعقلي او برني وبلده كمصري او بغدادي وصغر الحبات
وكبرها اي احدهما لان صغير الحب اقوى والنوى وعتقه وحداثته
اي احدهما وكون جفافه بامه او الارض كما قاله الماوردي فان
الاول ابقى والثاني اصفى لامدة جفافه الا في بلد يختلف بها ولا
يصح السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر
استقصاء صفاته المشترطة ح ولانه لا يبقى على صفة واحدة غالبا
كما نقله الماوردي عن الاصحاب وافتى به الوالد رحمه الله تعالى
ويذكر في الرطب والعنب غير الاخيرين والرطب كالتمر ومعلوم
انه لا جفاف فيه والحنطة وسائر الحبوب كالتمر فيما ذكر حتى مدة
الجفاف بتفصيلها ومر عدم صحة السلم في الارز في قشرته العليا
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما في فتاوي العبادي كالبحر
اذ لا يعرف ح لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة

Copyright © King Saud University

ووزنه والنها صح بيعه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات
ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها وبحث بعضهم صحته في النخالة
وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها
فيه بالانكباس وضده ويصح في الادقة فيذكر فيها ما مر في الحب
الا مقداره ويذكر ايضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب او الماء
او غيره وخشونة الطحن او نعومته ويصح في التبن فيذكر انه من
تبن حنطة او شعير وكيله او وزنه والمذهب جوازه في السويق
والنشا ويجوز في قصب السكر وزنا اي في قشره الاسفل ويشترط
قطع اعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال المزني
وقطع مجامع عروقه من اسفل وهذا هو الاصح ويطرح ما عليه من
القشور ولا يصح السلم في العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت
في الذمة والا فمجهول ويصح في البقول كالكراث وثوم وبصل وفجل
وسلق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها
وكبرها وصغرها وبلدها ولا يصح في السلجم والجزر الا بعد
قطع الورق لان ورقها غير مقصود ويصح في الاشعار والاصواف
والاوبار كما مرت الاشارة اليه فيذكر نوع اصله وذكورته او انوثته
لان صوف الاناث انعم واغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده
ولونه ووقته وهل هو خريفي او ربيعي وطوله او قصره ووزنه
ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح
في القز وفيه دوده حيا او ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد
خروجه منه فيجوز ويصح في انواع العطر كزعفران لانضباطها
فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها **وفي العسل** وهو حيث
اطلق عسل النحل زمانه ومكانه ولونه فيقول **جبلي او بلدي صيفي او**
خريفي ابيض او اصفر لاختلاف الغرض بذلك لان الاول اطيب ويبيعه
مرعاه كما نص عليه في الام لتلكسيه بما رعاه من ذا كنور
الفاكهة او دواء كالكمون قال الاذرعي وكان هذا في موضع
يتصور فيه رعي هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد **ولا يشترط**
فيه

قوله والنشا بالمد كسلاسل وبالقصر كفتى اه

قوله ونعنع كجعفر ويقال نعناع وهو البقلة المعروفة ...

قوله كنور الفاكهة اي زهرها كزهر الرمان ونحوه ... الا بدان اه

فيه **العتق والحداثة** اي ذكر احدهما خلافا للماوردي لان الغرض لا يختلف
فيه بذلك لانه لا يتغير اذ كل شيء يحفظ به **ولا يصح السلم في المطبوخ والمشوي**
وكل ما اثرت فيه النار تاثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض
باختلاف تاثير النار فيه وتعذر الضبط فان انضبطت ناره او
لطفت صح فيه على المعتمد ويفارق الربا الضيقه وذلك كسكر وفانيد
وقند خلافا لمن زعم تعذر ومعه ودبس ما لم يخالطه ما ولباء وصابون
لانضباط ناره وقصد اجزايه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج
وما ورد كما جزم به الماوردي وغيره وجزم كما قاله السبكي واجر
واواني خزف ان انضبطت كما يعلم مما ياتي وعلم مما تقرر ان مراد
المصنف تاثير النار الكثيرة بكون نار السكر ونحوه لطيفة الغا مضبوطة فلا اعتراض
عليه **ولا يضر تاثير الشمس** او النار في تمييز سمن او عسل لعدم اختلافه
ويصح السلم في الشمع قال الاذرعي والظاهر جوازه في الشموط لان
النار لا تعمل فيه عملا له تاثير **والاظهر منعه اي السلم في رؤس الحيوان**
لاشتمالها على ابعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها وتعذر
ضبطها والثاني الجواز بشرط ان تكون منقاة من الشعر والصوف
موزونة قياسا على اللحم بعظمه وفرق الاول بان عظمها اكثر من
لحمها عكس سائر الاعضاء اما اذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم
فيها جزما ولا يحتاج الى تقييدها بكونها نيئة لخروجه بقوله
ولا يصح في المطبوخ وكذا لا يصح في الاكارع ولو نيئة منقاة
لما فيها من الابعاض المختلفة **ولا يصح السلم في مختلف** اجزاؤه **كبرمة**
من نحو حجر **معمولة** اي محفورة بالالة واحترز بها عما صب منها
في قالب وهذا تقدم ايضا فيها بعدها ما عدا الجلد لما ياتي **وجلد وقمقم**
وكوز وطس بفتح اوله وكسره ويقال فيه طست **وقمع ومنارة** بفتح الميم
من النور ومن ثم كان الاشهر في جمعها مناور لا منائر **وطنجير** بكسر
اوله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا كالحريري وهو الدست **ونحوها**
من حب وابريق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف اجزائها ومن ثم
صح في قطع او قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا قال الاسنوي

قوله لو انضبطت اي كالسكر وقوله او لطفت عطف تفسير ... التغير الغالب ان يكون بالوقود ... فلا اعتراض عليه ... قال ذلك في ... تصحيح التنبيه ونحوه

قوله كبرمة هي قدر من حجر ... ونحوها ... مناير ... السراج اه

والمذهب جواز السلم في الاواني المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير ما ان
ويصح السلم في الاسطال المربعة مثلا والمدورة كما صرح به سليم في التجريد
وقال الاذرعي انه الصواب واقتضاه كلام الشيخ ابي حامد ولو انقلب
في قالب لعدم اختلافها بخلاف صنعة الرووس وعلله عند اتخاذ معدنها
لان خالطه غيره وما اصبنها اي المذكورات اي من اصلها المذاب
في قالب بفتح اللام اذ مكسورها البسر الاحمر وقيل يجوز بفتحها الكسر
ايضا وذلك لانضباطها بانضباط قوالبها وفي نقدان كان راس المال
غيره لا مثله ولا احد النقدين في الاخر لطعوم في جنسه او غيره ولو
حالا اذ وضع السلم على التاخير فلو لم يصح سلما في مسالة احد النقدين
لم ينعقد صرفا وان نوياه على الراجح خلافا لبعض المتاخرين بناء على ان
العبرة بصيغ العقود ومن ثم لو قال اخذا اياه بكذا ونويا البيع به
ويصح السلم في المنافع لانها تثبت في الذمة كالاعيان وفي دهنت
وادوية وبهار وساير ما ينضبط وفي الورق ويبين فيه عدده
ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته او غلظه وصنعته وزمنه كصيفي
او شتوي ولا يشترط فيما يسلم فيه ذكر الجودة والرداءة في الاصح لما ذكره
بقوله ويحمل مطلق عنهما على الجيد للعرف والثاني يشترط لاختلاف الغرض
بهما فيفضي تركهما الى النزاع ورد بالحمل المذكور وعلى القولين
ينزل على اقل الدرجات فلو شرط الاجود لم يصح لان اقصاه غير معلوم
وان شرط الرداءة فان كانت رداءة النوع صح لانضباط ذلك او رداءة
العيب لم يصح لانها لا تنضبط اذ ما من رديء الا ويوجد رديء اخر
خير منه وان شرط الارداء اصح لان طلب اردا منه محض عناد وما
استشكل به بعض الشراح بصحة سلم الاعمى قبل التمييز اي لانه
لا يعرف الاجود من غيره رد بانه وان صح سلمه لا يصح قبضه
بل ينيب من يقبضه ثم يرد الاشكال على اسقاطهم معرفة
العاقدين الصفات ويمنع بان المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه
والاعمى المذكور يتصورها كذلك ويشترط مع ما مر معرفة
العاقدين الصفات المشترطة فان جهلاها او احدهما لم يصح

كالبيع ولا بد من معرفة غيرهما اي عدلان اخران يشترط معرفتهما لها في الاصح
ليرجع اليهما عند التنازع والثاني لا يشترط معرفة غيرهما والمراد ان
يوجد غيرهما غالبا بمحل التسليم ممن يعرفها عدلان او اكثر ومن لازم
معرفة من ذكرها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان
وهذا التفصيل لبيان ما اجمله سابقا واخره ليقع الختم به بعد الكلام
لانه المرجع بعد وقوع التنازع في شيء من ذلك وتقدم الكلام فيه
بابسط من هذا فصل في بيان اخذ غير المسلم فيه عنه ووقت
ادائه ومكانه لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه غير بالرفع نيابة
عن الفاعل جنسه كبر عن شعير ونوعه كمعقلي عن برني وتركي عن هندي
وتمر عن رطب ومسقي بمطر عن مسقي بعين ومسقي بماء السماء عن مسقي
بماء الوادي على ما نقله الزركشي واعتمده هو وغيره وفيه نظر
لان ماء الوادي ان كان من عين فقد مر او من مطر فهو ماء السماء
ايضا اللهم الا ان يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا وزعم
بعضهم ان اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لانه بيع
للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه ان يتفاسخا السلم بان يتقايلا فيه ثم يعتاض
عن راس المال ومنه ذلك ما لو اسلم لاخر ثوبا في دراهم فاسلم الاخر
اليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول
المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع وقيل يجوز في
نوعه لان الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة
ويرد بتقريب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس
اخر كالحب ولم يمتنع في شيء فاندفع ما اطال به جمع لترجيحه وعلى
لا يجب لاختلاف الغرض ويجوز اردأ من المشروط لانه من جنس حقه
فاذا تراضيا به كان مسامحة بصفة ولا يجب قبوله ولو اجود من وجه
لانه دون حقه ويجوز اجود منه من كل وجه لعموم خبر خياركم
احسنكم قضاء ويجب قبوله في الاصح لان الامتناع منه عناد وزيادته
غير متميزة والظاهر انه باذله لم يجد غيره فخف امر المنة فيه
واجبر على قبوله والثاني لا يجب لما فيه من المنة كالو اسلم في خشبة

Copyright © King Saud University

جمة اذرع فجا بهاسنة فلا يلزمه قبولها وفرق الاول بعدم امكان
فصل الجودة فهي تابعة بخلاف زيادة الخشبة نعم لو احضره قبوله لكون
المأتي به اصله او فرعه او زوجه او من اقر بحريته او شهد بها فرد
اولم تقبل البينة لم يلزمه ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه او يصح
ويعتق عليه وجهان اصحهما ثانيهما وفي نحو عمه وجهان اوجههما
المنع لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ويجب تسليم نحو البر نقيا
من تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك وكان قد اسلم كيلا جاز
او وزنا فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه ولا
بكيل او وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يضع
الكف على جوانبه بل يملاه ويصب على راسه بقدر ما يحمل ويجب
تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمز
حتى يتشدخ اي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ويقبل
قول المسلم بيمينه في لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا
لاصل الحرمة في الحياة حتى يتحقق الحل بالذكاة الشرعية وظاهر
ان محله ان سلم ما لم يقل المسلم اليه ذبحته اخذا من قولهم لو وجدت
شاة مذبوحة فقال ذمي ذبحتها حلت على ان قولهم لو وجدت
قطعة لحم في اناء او خرقة ببلد لا مجوس فيه او والمسلمون فيه اغلب
فطاهرة لانه يغلب على الظن انها ذبيحة مسلم يقتضي تصديق
المسلم اليه مطلقا لتايد دعواه بغلبة الظن المذكورة الا ان
يفرق بان غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها اصل
الحرمة في الحياة وهو ظاهر ان سلم في مثل ذلك انه لا تلازم
بين الطهارة وحل الاكل ولو احضره اي المسلم فيه ومثله
فيما ياتي جميعه كله دين مؤجل قبل محله بكسر الحاء اي وقت
حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان بمعنى كان
كان المسلم يستعمله ذلك كثيرا او كان حيوانا يحتاج لمؤنة قبل المحل
لها وقع كما في المحرر اي عرفا او غيره واحتاج لمكان له كما عله
او حفظه او كان يترقب زيادة سعره عند المحل فيما يظهر

او

او وقت غارة الاصح اغارة وان وقع العقد فيها فيما يظهر او كان
يريد اكله عند محله طريا لم يجبر على قبوله وان كان للمؤدي غرض
للضرر والا بان لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع فان كان للمؤدي
غرض صحيح كفك رهن او براءة ضامن او خوف انقطاع الجنس عند الحلول
اجبر لان امتناعه حينئذ تعنت وكذا يجبر ان اتى اليه به لمجرد غرض البراءة
في الاظهر اي براءة ذمة المسلم اليه او لا لغرض اصلا كما اقتضاه كلام
الروض وهو الاوجه لتعنته والثاني لا يجبر للمنة واقع اعتبار الغرض
المؤدي عند عدم غرض المؤدى اليه انه لو تقارض غرضاهما قدم الثاني
ولو اصر على الامتناع بعد الاجبار اخذه الحاكم امانة عنده له ويبرأ المؤدي
ولو كان المسلم غائبا فقياس ما ذكر ان يقبض له في حال غيبته كما قاله
الزركشي ولو احضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض سوى البراءة
اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر عليه او على الابراء لان امتناعه
وقد وجد مكان التسليم وزمانه محض عناد فضيق الامر عليه بطلب
الابراء بخلاف المؤجل المحضر في غير محل التسليم ولا يختص الاجبار بما ذكر
بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال او الابراء عنه عند انتفاء غرضه
ولو احضره من هو عليه او وارثه لا اجنبي عن حي بخلافه عن ميت
لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسياتي ان الدين يجب بالطلب
اداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية في الشفعة اخذا
من كلامهم ما لم يخف هربه فيلزم او يلازم ولو وجد المسلم
المسلم اليه بعد المحل بكسر الحاء في غير محل التسليم بفتحها اي مكانه
المتعين بالعقد او الشرط فله الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه
بالسفر معه لمحل التسليم او بتوكيل ولا يحبس لانه لو امتنع لم يلزمه
الاداء ان كان لنقله من محل التسليم الى محل الظفر مؤنة ولم يتحملها
المسلم لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد وما له
مؤنة وتحملها المسلم لانتفاء الضرر قال بعضهم ولا نظر لكونه في
ذلك المحل اغلى منه بمحل التسليم وهو ممنوع كما يعلم مما ياتي في القرض
ولا يطالبه بقيمته ولو للحيلولة على الصحيح لامتناع

الاعتياض عنه كما مر لكن له الفسخ واسترداد راس المال والا فبدله كما لو انقطع المسلم فيه والثاني يطالبه للحيلولة بينه وبين حقه وان امتنع المسلم من قبوله هناك اي في غير محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المونة للمسلم لانه اعتياض او كان الموضع او الطريق مخوفا للضرر فان رضي بلغوه لم يجب له مونة النقل بل لو بذلها له لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض والا بان لم يكن لنقله مونة ولا كان الموضع او الطريق مخوفا فالاصح اجباره على قبوله لتحصل له براءة الذمة والخلاف مبني على القولين السابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقد مر تعليلهما ولو اتفق كون راس المال بصفة المسلم فيه فاحضره وجب قبوله

فصل في القرض

وهو بفتح القاف اشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ولشبهه بالسلم في الضابط الاتي جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا الاقراض الذي هو تمليك الشي على ان يرد بدله مندوب اليه ولشهرة هذا حذفه وقد استغنى الشارح عنه لا بقوله اي مستحب وهو من السنن المتاكدة للايات الكثيرة والاخبار الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن اخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وصح خبر من اقرض لله مرتين كان له مثل اجر احدهما لو تصدق به وفي خبر في سنده من ضعفه الاكثرون انه صلى الله عليه وسلم راى ليلة اسري به مكتوبا على باب الجنة ان درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل له ذلك بان القرض انما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقي خبر قرض الشي خير من صدقته ويمكن رد الخبر الثاني للاول بحمله على درجات صغيرة بحيث ان الثمانية عشر منه تقابل خمسة في الصدقة كما في خبر صلاة الجماعة او بحمل الزيادة في القرض ان صحت على انه صلى الله عليه وسلم اعلمها بعد

او يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتدا لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السوال عن بذله لكل احد بخلافها وهي فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بانها لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه وعند تقابل الخصوصيتين قد تترجح الاولى وقد تترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر ان درهم القرض فيه تنفيس كربة وانظار الى قضا حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لان المقترض ليسترد ومن ثم لو ابراه منه كان له عشرون ثواب الاصل والمضاعفة ومحل ندبه ما لم يكن المقترض مضطرا والا كان واجبا وما لم يعلم او يظن من اخذه انه ينفقه في معصية والا حرم عليهما او في مكروه كره ويحرم على غير مضطر الاقتراض ان لم يرج وفاه من سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض بحاله ويحرم على من اخفى غناه واظهر فاقته كما قد ياتي نظيره في صدقة التطوع ويوخذ منه ان المقرض لو علم حقيقة امره لم يقرضه ومن ثم لو علم المقترض انما يقرضه لنحو صلاحه او علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض ايضا كما هو ظاهر ولو اخفى الفاقة واظهر الغنى حالته حرم ايضا لما فيه من التدليس والتغرير عكس الصدقة وصيغته الصريحة اشيا منها اقرضتك واسلفتك كذا او هذا او خذه بمثله ولو مقصوما اذ ذكر المثل فيه نص في مقصود القرض لان وضعه على رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية في البيع وبه اندفع ما للغزي وغيره هنا واتضح انه صريح كما هو ظاهر كلامهم لا كناية خلافا لجمع وايضا فيما لم يقع به ذكر ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره اما خذه بكذا فكناية هنا ايضا كما قاله السبكي وغيره او ملكتكه على ان ترد بدله او خذه ورد بدله او اصرفه في حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه اقرضني والا فهو كناية هبة او اقتصر على ملكتكه فهبة ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الاخذ

قوله بمعنى تحصيله تفسير لتحمل المسلم اليه

قوله فالاصح ... لا يجبر لما فيه من المنة الخ

Copyright © King Saud University

بيمينه وانما صدق مطعم مضطر انه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التي بها احيا النفوس اذ لو احوجنا للاشهاد لفاتت النفس اولى ان الماخوذ قرض او غيره فيا تي تفصيله اخر القراض ولو اقر بالقرض وقال لم اقبض صدق بيمينه خلافا للماوردي لعموم المنافاة اذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ ان قاله متصلا
ويشترط في غير القرض الحكمي قبوله في الاصح كسائر المعاوضات ولهذا اشترط فيه شروط البيع المتقدمة في العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال اقرضتك الفا فقبل خمسمائة او بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بان المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع اطلاق انه متبرع كيف ووضع القرض انه تمليك الشيء برد مثله فساوى البيع اذ هو تمليك الشيء بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا ولو كان القرض فيه شائبة تبرع كما ياتي لا ينافي ذلك لان المعاوضة فيه هي المقصودة والقائل بانه غير معاوضة هو مقابل الاصح ومن ثم قال جمع ان الايجاب فيه غير شرط ايضا واختاره الاذرعي وقال قياس جواز المعاطاة في البيع جوازها هنا وما اعترض به الغزي من انه سهو لان شرط المعاطاة بذل العوض او التزامه في الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح بل هو السهو لانهم اجروا خلاف المعاطاة في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة في البيع دون غيره اما القرض الحكمي فلا يشترط فيه صيغة كاطعام جائع وكسوة عار وانفاق على لقيط ومنه امر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر او ظالم او اطعام فقير وكبيع هذا وانفقه على نفسك بنية القرض وتصرف فيها وعمرد اري كما ياتي اخر الصلح وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا ومعينا فيرجع بمثله والصورة كالقرض وكما مر هذا بشورتكي فيرجع بقيمته وياتي في ادا الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج وحاصله الاحتياج اليه في الاجنبي اللازم له كالدين والمقترض متزلته كقوله الاسير لغيره

قادني

قادني ولو قال اقبضه دينى وهو لك قرضا او مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو لك الخ نعم له اجرة مثل مقاصصه او اقبض وديعتى مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه ويشترط في المقرض بكسر الراء اهلية التبرع بان يكون غير محجور عليه مختارا لان القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تاجيله ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل اما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة للقرة اشتغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقترض وامانته وعدم الشبهة في ماله ان سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه وياخذ رهنا ان راى ذلك وله ان يقرض من مال المفلس اذا رضي الغرما بتاخير القسمة الى ان يجتمع المال كله كما نقلاه عن النص وعلم مما تقرر ان شرط المقترض اهلية المعاملة فقط ومراد المصنف باهلية التبرع في المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه اذ هو المراد في حالة الاطلاق فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة وبدل لذلك ان الالف واللام افادت العموم وان زعم بعضهم ورود ذلك **ويجوز اقراض كل ما يسلم فيه** اي في نوعه لصحة ثبوته في الذمة ولانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره وعلم انه لا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كالذي في الذمة فلو قال اقرضتك الفا وقبل وتفارقا ثم اعطاه الفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكي اما لو قال اقرضتك هذه الالف مثلا وتفارقا ثم سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل ويصح قرض كف دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا اثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط جواز اقراض النقد المغشوش لانه مثلي يجوز المعاملة به في الذمة وهو ما افتى به الوالد رحمه الله وعمره جمع متاخرون ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكي في تقييده بذلك والروياني في منعه مطلقا وفي الروضة هنا عن القاضي منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كاصلها في الاجارة

Copyright © King Saud University

اي القرض والسلم

جوازها وجمع الاسنوي وغيره اخذا من كلامها بحمل المنع علي منفعة محل معين والحل علي منفعة في الذمة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ولا يجوز اقراض ما لا يسلم فيه ككلمة لا يجهل به الا الجارية التي تحل لمقرض فلا يجوز اقراضها وان لم تكن مشتهاة مع انه لو جعل راس مال جارية يحل للمسلم اليه وطوها ولو كان المسلم فيه جارية ايضا جاز له ان يردها عن المسلم فيه لان العقد لازم من الجانبين والثاني يجوز كما ورد بالمال وامتناع قرضها لانه قد يطاوها ثم يردها فتقصر في معنى اعارة الجواري للوطي وهو ممتنع كما نقله ما لا عن اجماع اهل المدينة وما نقل عن عطا من جواز ضيق ذلك مكذوب عليه ولا ينافي فيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولان موضوعه الرجوع والوطي البول فاشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج بتحل للمقترض من تحرم عليه بنسب او رضاع او مصاهرة ولو املاعنة وكمجوسية ووثنية خلافا للاذرعي لا كاخت زوجته لتعلقه بزوال ما نفيها باختياره كما بحثه الاسنوي واشعر به كلام غيره وقضية التعليل الفارق بين المجوسية وكاخت الزوجة ان المطلقة ثلاثا لا يحل قرضها لمطلقها وبحث بعضهم عدم حلها القرب زوال مانعها بالتحليل وتحرم قرضه رتقا وقرنا ولو لنحو ممسوح لان المحذور خوف التمتع وهو موجود وتعبير بعضهم بخوف الوطي جري علي الغالب وما بحثه الاذرعي من حل اقراضها لبعضه لانه ان وطيها حرمت علي المقرض والا فلا محذور ويعيد اذ المحذور هو وطوها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض امر اخر لا يفيد نفيا ولا اثباتا وقرضها لخنثى جائز لبعد اتضاحه فلو اتضح ذكورته بان بطلان القرض اذ العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اقترض الرجل خنثى لم يصح لامتناع السلم فيه والقول بحله لتعذر وطيه ما دام خنثى خطا كما قاله الزركشي وما لا يسلم فيه اي في نوعه لا يجوز اقراضه الا ان ما لا ينضبط او يعز وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله اذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة والثاني يجوز كالبيع ويستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا

الحاجة

للحاجة والمسامحة وان صحح البغوي في التهذيب المنع ويرده وزنا على الراجح وقيل عدا او يحتمل الثاني ومنه فهم اشتراط الجمع بينهما فقوا ابعد وجوز بتا او من والم يزد على النصف كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي لان له حاجة مثلا واظهر اخذا من العلة ان النصفين متساويان والاوجه عدم صحة قرض خميرة اللبن الحامض تلقى عليه ايروب وهي المسماة بالروبة لاختلاف حموضتها المقصودة وعلم من تم اتحادها الخميرة للخبز وعلم من الضابط اشتراط كون المقرض معلوم القدر اي ولو مآلا ليرد مامر في كحوائج الطعام ابرد مثله او صورته ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه ان لم يتجاف في المكيال كالسلم ويرد حتما حيث لا استبدال المثل في المثلي لانه اقرب الى حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به فشمل ذلك ما عمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها واخراج غيرها وان لم تكن نقدا او يرد في المتقوم ويأتي هنا ما مر في الغصب المثل صورة لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم احسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثلي الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزاد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراهية الدابة كما قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك كلها حتى لا يفوت عليه شيء ويصدق المقترض فيها بيمينه لانه غارم وما جرت به العادة في زمننا من دفع النقوط في الافراح هل يكون هبة او قرضا اطلق الثاني جمع وجرى على الاول بعضهم قال ولا اثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوي القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق من قال بالثاني انتهى وجمع بعضهم بينهما بحمل الاول على ما اذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الاشخاص والمقدار والبلاد والثاني على ما اعتيد وحيث علم اختلاف تعين ما ذكر وقيل يرد القيمة يوم القبض واعلم ان اداء القرض كاداء المسلم فيه في سائر ما مر فيه صفة وزمنا ومحلا ولكنه لو ظفر المقرض به اي بالمقترض في غير محل الاقراض

قوله ويحث بعضهم هو المعتمد

قوله منه حل اقراضها اي للمقترض الجزء من فرعها

قوله وما لا يسلم فيه اي اما لعدم انضباطه او عزة وجوده

اي من قوله السلم وما لا يسلم فيه

١٠٥

والمستقل من محله الي محل الظفر مونة ولم يتحملها المقرض طالبه بمثل
بلد الاقراض يوم المطالبة اذ الاعتبار فيه بقيمته جائز فعلم انه لا يطالبه
بمثله اذا لم يتحمل مونة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثله اذا لا
مونة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مونة
الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة اكثر من قيمة
بلد الاقراض وهذا ماخوذ من كلامهما هنا اما بقياس الاولي او المساواة
فلا مخالفة بينهما كما افاده الوالد رحمه الله تعالي لان من نظر الي المونة
ينظر الي القيمة بطريق الاولي لان المدار علي حصول الضرر وهو
موجود في الحالين قال الاذرعي وكلام الشافعي يشير الي اعتبار العلتين
فاذا اقرضه طعاما او نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه
لانه بمكة اغلا كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة وبان في نقله الي
مكة ضررا فالظاهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة وحيث اخذ القيمة
فهي للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكلف المقترض
ردها وطلب المثل ولا للمقرض استردادها اما اذا لم يكن له مونة
او تحملها المقرض فيطالبه به نعم النقد اليسير الذي يتيسر نقله
او تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذهب لنقله مونة كما قاله
الامام وما اعترض به قوله او تفاوتت قيمته من انه انما ياتي
علي ما مر عن ابن الصباغ ثم بناه المعترض علي عدم استقلال كل
من العلتين وقد مر رده **ولا يجوز** قرض نقد او غيره ان اقترن
بشرط رد صحيح عن مكسر او رد زيادة علي القدر المقرض
او رد جيد عن ردي او غيره بل كل شرط جر منفعة للمقرض
كرده ببلد اخر او رهنه بدين اخر فان فعل فسد العقد لخبر
فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا وروي
مرفوعا باسناد ضعيف لكن صحح الامام والغزالي رفعه وروى البيهقي
معناه عن جمع من الصحابة والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق
فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وشمل ذلك
شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر

ومنه القرض لمن يستاجر ملكه اي مثلا باكثر من قيمته لاجل القرض
ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام بالاجماع والا كره عندنا وحرم عند
كثير من العلماء قاله السبكي **فلو رد** هذا اقترض انقص منه مالم **هكذا**
اي ابدا قدرا او صفة **بلا شرط فحسن** ومن ثم ندب ذلك ولم يكره
للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي للخبر المار وفيه ان خياركم
احسنكم قضاء فعلم الاولى كما قاله الماوردي تنزهه عنها قبل رد البدل
ولو اقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك كره في اوجه الوجهين
قياسا علي كراهة نكاح من عزم علي انه يطلق اذا وطئ من غير شرط
وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه
الي ايجاب وقبول ويمتنع علي الباذل رجوعه في الزائد كما افتى به
ابن عجيل وهو ظاهر **ولو شرط** ان يرد **مكسرا عن صحيح او ان يقرضه** شيئا
اخر غيره لغا الشرط فيهما فلم يجب الوفاء به **والاصح انه لا يفسد العقد**
لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد
ارفاق فكانه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا ولا يشكل هذا
بما ياتي في نظيره من الرهن حيث نفسده لقوة داعي القرض
فانه سنة ولان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها
والثاني يفسد لمنافاته مقتضي العقد **ولو شرط اجلا فهو كشرط مكسر**
عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض صحيح اوله والمقترض غير ملي فيلغو الاجل
لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في الارفاق
بجره المنفعة للمقترض ولا اعتبار بجرها له في الاخيرة لان
المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه اقوى فغلب وندب الوفاء باشتراط
الاجل كما في تاجيل الدين الحال قال ابن الرفعة وغير الاجل مما
ذكر في معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع الاجل الا بالوصية
والنذر علي ما فيه مما ياتي في بابه فيها حدهما تاخر المطالبة به
مع حلوله **وان كان للمقرض غرض كزمن نهب** والمقترض ملي بالقرض
او ببدله فيما يظهر **فكشرط رد صحيح عن مكسر** فيفسد العقد **في الاصح**
لان فيه جر منفعة للمقرض والثاني يصح ويلغو الشرط **وله** اي للمقرض

شرط رهن وكفيل عينا على قياس ما مر في البيع واقرار به عند
حاكم واشهاد عليه لان هذه الامور توثقات لا منافع زائدة
وله ان لم يوف بها المقترض الفسخ وان كان له الرجوع بغير شرط
كما سياتي على ان في التوثق بها نفع افادته امنه الجحد في بعض
وسهولة الاستيفا في اخرى صون العرض فان الحيا والمروة يمنعان
من الرجوع بلا سبب بخلاف ما اذا وجد فان المقترض اذا امتنع
من الوفا البتي من ذلك كان المقرض معذورا في الرجوع عنه بطلوع
قال ابن العماد ومن فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف في
العين التي اقترضها قبل الوفا بالشرط وان قلنا يملك بالقبض
كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن الا برضى
البائع والمقرض هنا لم يبح له التصرف الا بشرط صحيح وان
في صحة هذا الشرط حثا الناس على فعل القرض وتحصيل انواع البر
وغير ذلك **ويملك القرض** اي المقرض **بالقبض** كالهبة اذ لولا ذلك
لامتنع عليه التصرف فيه فيعتق عليه لو كان نحو اصله ويلزمه
نفقة الحيوان **وفي قول بالتصرف** المزيل للملك رعاية لحق المقرض
لان له الرجوع فيه ما بقي فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض
وله بنا على الاول **الرجوع في عينه ما دام باقيا** في ملك المقترض
بحاله بان لم يتعلق به حق لازم **في الاصح** وان كان مؤجرا او
معلقا عتقه بصفة او مدبرا لان له تغريم بدله عند الفوات
فالمطالبة بعينه اولى والثاني لا بل للمقترض ان يؤدي حقه من
موضع اخر كسائر الديون اما اذا تعلق به حق لازم كان وجده
مرهونا او مكاتبا او متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع
ولو زال ملكه ثم عاد رجع في اوجه الوجهين كما هو قياس اكثر
نظائره وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام ابن المقري في روضه
وللمقترض رده عليه قهرا مع ارشه او مثله سليما قاله الماوردي
ويصدق في انه قبضه بهذا النقص كما افتى به بعضهم وتوجيهه ان
الاصل برآة ذمته ومما سياتي في الغصب ان الغاصب لو رد المغصوب

ناقصا

ناقصا وقال قبضته كذا صدق بيمينه فقط يؤخذ القول بانه يعارضه
ان الاصل السلامة وان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن
وهذان خاصان فالتقيد ما على الاول العام اذ ذاك استثناه
حصل من صورة ذكرت في الغصب غير هذه الصورة فليتامل واذا
رجع فيه مؤجرا تخير بين الصبر لانقضا المدة من غير اجرة له
وبين اخذ بدله وافتى بعضهم في جذع اقرضه وبنى عليه وجب بدله
انه كالهالك فيتعين بدله نعم ان حجر على المقترض بفلس اتى فيه
ما ياتي فيما اشتراه اخر الفلس

كتاب الرهن

هو لغة
الثبوت ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة او الحبس ومنه خبر
نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه اي محبوسة عن
مقامها الكريم ولو في البرزخ ان عصى بالدين او ما لم يخلف وفا
الا من لم يقصر بان مات وهو معسر وفي عزمه الوفا متى تمكن فلا
يحبس نفسه ومحل ذلك في غير الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم
لان الصحيح انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي
يقال له ابو الشحم على ثلاثين صاعا لاهله اذ الاصح انه مات ولم
يفكه وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر
وفائه واصله قبل الاجماع اية فرهان مقبوضة اي فارهنوا
واقبضوا لانه مصدر اي مفرده جعل جزا الشرط بالفا فجرى
مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب والوثائق
بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالاول لخوف الجحد
والاخران لخوف الافلاس واركانه عاقد ومرهون ومرهون به
وصيغة وبدا بها لاهميتها فقال **لا يصح الرهن الا بايجاب
وقبول** او استيجاب وايجاب كنظيره المار في البيع لانه عقد
مالي فافتقر اليهما كغيره ومن ثم جرى فيه خلاف المعاطاة ويؤخذ
من هذا الاشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير ما مر في البيع
وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك وفرق بان احكام البيع
تتعلق بالوكيل دون احكام الرهن بعيد يرده ظاهر كلامهم
وقد افتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ولو قال دفعت اليك هذا

Copyright © King Saud University

وثيقة بحقك علي فقال قبلت او ... بكذا علي ان ترهني
داري بكذا فقال اشتريت ورهنت كان رهنا فان شرط ...
مقتضاه كتقدم المرتهن به اي المرهون عند تزاحم الغرما ...
شرط فيه مصلحة للعقد كالاشهاد به او شرط فيه ما لا غرض ...
كان لا ياكل الا كذا صح العقد كالبيع ولغا الشرط الاخير وان شرط
ما يضر المرتهن وينفع الراهن كان لا يباع عند المحل او الا باكثر
من ثمن المثل بطل الشرط والرهن لمنافاة مقصوده وان شرط
الشرط المرتهن وضر الراهن وكشرط منفعته من غير تقييد
للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الاظهر لمخالفته لمقتضاه
كالشرط المضر بالمرتهن والثاني لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح لانه
تبرع فلم يوثر كما لو اقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن
التبرع وكذا في الرهن المشروط في بيع في الاظهر وكون ما تقرر ...
البطلان هنا تبرعا نحو نظير ما مر اخر القرض لا نظر اليه لما ...
انفا من الفرق بينهما نعم لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا
في بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان ولو شرط ان تحدث
زوايده كنتاج وثمرة مرهونة فالاظهر فساد الشرط لعدمها
مع الجهل بها والاظهر انه متى فسد الشرط فسد العقد اي عقد
الرهن بفساده لما مر وشرط العاقد راهنا او مرتهنا كونه ...
وكونه مطلق التصرف كما في البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع لانه
حبس مال بغير عوض فان صدر من اهله في ماله فذاك والا ...
وقع علي وجه المصلحة فيكون مع مطلق التصرف في مال موليه
وان لم يكن من اهل التبرع ولهذا فرع عليه قوله فلا يرهن الولي
اباً او غيره مال موليه كالسفيه والصبي والمجنون
... من غير عوض الا لضرورة كما لو اقترض لحاجة ...
... او ضياعه مرتقبا عليها او حلول دين له او نفاق متاع
... الكاسد او غبطة ظاهرة كان يشتري ما يساوي مايتين
بمئة ويرهن بها ما يساوي مائة له لان المرهون ان ...

فظاهر

١٠٧

فظاهر ... الا كان في المبيع ما يجبره فلو امتنع البايع الا برهن ما يزيد
علي المايه ترك الشرا اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن
في هذه الصور الا عند امين يجوز ايداعه زمن امن ولا يمتد
له خوف ولا يرتهن الا او للسفيه لانه في حال الاختيار لا يبيع الاجال
مقبوض ولا يقرض الا القاضي كما مر الا لضرورة كما لو اقرض ماله او
باعه موجلا لضرورة كنهب او غبطة ظاهرة بان يبيع ماله عقارا
كان او غيره موجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن وارتهان
الولي فيما ذكر جايز ان كان قاضيا والا فواجب وعلي الاول يحمل
قول الشيخين في الحجر ويأخذ رهنا ان راه وعلي الثاني يحمل قولهما
هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا والتعبير
بالجواز لا ينافي الوجوب وقولهما ان راه اي ان اقتضى نظره
اصل الفعل لا ان راي الاخذ فقط ويكون الرهن وافيا به
ويشترط الاشهاد وكون الاجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من
ذلك بطل البيع فان خاف تلف المرهون فالاولى عدم الارتهان
لاحتمال الرفع بعد تلفه الي حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون
وعلم من جواز الرهن والارتهان للولي جواز معاملة الاب والجد
لفرعهما بانفسهما وتوليهما الطرفين ويمتنع علي غيرهما ذلك
ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما ذكر علي الاصح من تناقض
فيه ومثله الماذون له ان اعطاه سيده مالا او لم يعطه وصار
في يده ربح قال الزركشي وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه
وارتهانه مع السيد وما لو رهن علي ما يودي به النجم الاخير
لافضائه الي العتق وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا
يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للامام في الاصح
فلا يصح رهن منفعة لتلفها شيئا فشيئا ولا رهن الدين ولو ممن
هو عليه لانه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن كونه دينا
ولا رهن وقف ومكاتب وام ولد والثاني يصح رهنه تنزيلا له
منزلة العين ومحل المنع في الابتدا فلا ينافي كون المرهون دينا

او منفعة بلا انشا كبدل الجناية على المرهون فانه محكوم عليه في ذمة
الجاني بانه رهن فيمتنع على الراهن الابرا منه ومن مات عن دينا
وله منفعة او دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته
تعلق رهن **ويصح رهن المشاع** من الشريك وغيره وقبضه بقبض
الجميع كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول
ولا يحتاج لاذن شريكه الا في المنقول فان لم ياذن ورضي المرتهن
كونه بيده جاز وناب عنه في القبض والا اقام الحاكم عدلا يكون
في يده لهما ويوجره ان كان مما يوجر وتجري المهاياة بين المرتهن
والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت
معين من دار مشتركة من غير اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسما
فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله
ويصح رهن الام دون ولدها القن ولو صغيرا **وعكسه** اي رهنه
دونها لبقا الملك فيهما فلا تفريق وهو في الام عيب فينفسخ به البيع
المشروط فيه الرهن ان كان المرتهن جاهلا بكونها ذات ولد
وقول الشيخ من الاماء بعد قول المص ويصح رهن الام صحيح وانما
قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لانه حمل كلامه على كلام
الاصحاب اذ كلامهم في الاماء وان جميع الاحكام الاتية انما تاتي
فيها **وعند الحاجة** الى توفية الدين من ثمن المرهون **يباعان**
اذا ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع
احدهما ح **ويوزع الثمن عليهما** ثم تقوم المرتهن بما يخص المرهون
منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله **والاصح انه تقوم الام وحدها**
اذا كانت هي المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد حاضنة له لانها
رهنت كذلك فاذا ساوت ح ماية **ثم تقوم مع الولد** فاذا ساوت
ماية وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما
بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الاخر
وان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا
مكفولا ثم معها **فالزايد** على قيمتها **قيمته** وكالام من الحق بها في حرمة

التفريق

التفريق كام ووفاية هذا التوزيع مع لزوم قضا الدين بكل حايل
تظهر عند تزاحم الغرما او تصرف الراهن في غير المرهون والوجه
الثاني ان الام تقوم وحدها خلية عن الولد كما او حدث الولد بعد
الرهن والتسليم فاذا قيل قيمتها مثلا ماية وقومنا الولد وحده
فاذا قيل عشرون علمنا ان النسبة بينهما بالاسداس فيقسط الثمن
عليهما على هذه النسبة سدس للولد يختص بها الراهن والباقي
يتعلق به حق المرتهن وفي هذا التقويم تقل قيمة الولد لانه يكون
ضايعا **ورهن الجاني والمرتد كبيعهما** المار في البيع فيصح رهن
جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد ولا يكون برهن الجاني على القول
بصحته مختارا للفدا لبقا محل الجناية **ورهن المدبر** وهو
المعلق عتقه بموت سيده **باطل** ولو كان الدين حالا لاحتمال عتقه
كل لحظة بموت سيده فجاة **ورهن معلق العتق بصفة يمكن
سبقها حلول الدين** يعني لم يعلم حلوله قبلها بان علم حلوله بعدها
او معها او احتمل الامران فقط او مع سبقه او احتمل حلوله قبلها
وبعدها او معها **باطل على المذهب** لفوات غرض الرهن بعتقه
المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزما
ما لم يشترط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الغرر وافهم كلام المص
صحة رهن الثاني اذا علم الحلول قبلها وكذا اذا كان الدين حالا
وفارق المدبر بتاكد العتق فيه فوق الثاني وان كان التدبير تعليق
عتق بصفة بدليل اختلافهم في جواز بيع المدبر بخلاف المعلق عتقه
بصفة فانه لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه
ابن المقري تبعا على ان العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال
وجود الصفة وقيل يجوز رهن المدبر كبيعه وقواه في الروضة
من حيث الدليل وفي المعلق بصفة قول اخر انه يجوز وهو مخرج من
رهن ما يتسارع اليه الفساد وفرق الاول بان الظاهر في هذا
من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر
في ذاك بقاوه على الوفا به لغرضه في تحصيل العتق **ولو رهن**

Copyright © King Saud University

ما يسرع فساده بمؤجل يحل بعد الفساد او معه او قبله بزمن لا يسع البيع فان امكن تجفيفه كرطب يجي منه تمر او عنب يجي منه زبيب او لحم طري يتقدد فعل ذلك التجفيف عند خوف فساده اي فعله المالك ومؤنته عليه كما في المطلب حفظا للرهن فان امتنع أجبر عليه فان تعذر اخذ شي منه باع الحاكم جزا منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن الا باذن الراهن ان امكن والا راجع الحاكم اما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه يباع والا اي وان لم يمكن تجفيفه فان رهنه بدين حال او مؤجل يحل قبل فساده بزمن يسع بيعه عادة او يحل بعد فساده او معه لكن شرط في هذه الصورة بيعه عند اشرافه علي الفساد لا الآن والا بطل قال الاذرعي كالسبكي واعترضا بانه مبيع قطعا وبيعه الآن احظ لقلة ثمنه عند اشرافه ورد بان الاصل في بيع المرهون قبل المحل المنع الا لضرورة وهي لا تتحقق الا بعد الاشراف وجعل الثمن رهنا مكانه وقضية هذا انه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك اذ مقتضي الاذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين المؤجل وانما يقتضي وفا الدين من الثمن ان كان حالا وتنظير الاسنوي في ذلك مردود بانه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم من شرط بيعه انفكاك رهنه موجبا لرد هذا التوهم صح الرهن في الصور الثلاث لانتفا المحذور ومسيس الحاجة للشرط في الاخيرة وبه فارق ما يأتي من ان الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا غير صحيح ويباع المرهون وجوبا في تلك الثلاث بان يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن ليبيعه عند خوف فساده حفظا للوثيقة فان اخره حتى فسد ضمنه ويكون ثمنه في الاخيرة رهنا بلا انشا عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا في الاوليين بانشا العقد فان شرط منع بيعه قبل الفساد لم يصح الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق وان أطلق فلم يشرط بيعا ولا عدمه فسد الرهن في الاظهر لتعذر الوفا منه لان البيع قبل المحل لم يأذن فيه والبيع صحه تقتضي الرهن والثاني يصح الرهن ويباع عند الاشراف علي الفساد لان الظاهر ان المالك

لا يقصد اتلاف ماله ونقله في الشرح الصغير عن الاكثرين ومن ثم اعتمده الاسنوي وغيره والمعتمد الاول لا يقال مسيأتي انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الاولي عليه لانا نقول بيعه متعذر انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفا وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له وان لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الاجل صح الرهن المطلق في الاظهر لان الاصل عدم فساده والثاني يجعل جهل الفساد كعلمه ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا ما لم يكن مما لا يجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة ويفسد اخري ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمر البنا علي تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تجفف فهي كما يسرع فساده وقد مر حكمه والا جاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشترط قطعها لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل نعم ان رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة الابقا الي الجذاذ فاشبه ما لو رهن شيئا علي ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام ويجبر الراهن علي مصالحها من نحو سقي وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشي اختلاطه بالحادث كالذي يسرع فساده ورهن ما اشتراه قبل قبضه كبيعه وان رهن بمؤجل ما لا يسرع فساده فطرا ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كحنطة ابتلت وان تعذر تجفيفها لم ينفسخ الرهن بحال ولو طرا ذلك قبل قبضه لان الدوام اقوي من الابتدا وافتي الاذرعي ان بيع الآبق باطل ولو ابق بعد المبيع وقبل القبض لم ينفسخ فيباع حتما عند تعذر تجفيفه قهرا علي الراهن ان امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة [illegible] اطلق الشيخ في افتكاكه صحة [illegible] بعد قبل بدو صلاحها وغيره امتناعه وفصل الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه فقال يصح ان كان بدين حال وشرط قطعه او بعده بشرط القطع او مطلقا او مؤجل يحل مع الادراك او قبله

وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك انتهى قال واطلاق الشيخ
محمول على هذا التفصيل وهو ماخوذ مما تقرر وما تفرع به من
ظهور الفرق فان المترتب هنا ابدوا الصلاح فكيف يقاس على مترتب
الفساد غير صحيح اذ الجامع في الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه
ما ذكر من التفصيل وجوازان يستعير شيا ليرهنه بدينه بالاجماع
وان كانت العارية ضمنا كان قال لغيره ارهن عبدك على ديني
ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا
يملكه بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه
لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن ومثل
كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتها لذلك وهو المتجه كما قال
الاسنوي والحق بذلك ما لو اعارهما وصرح بالتزين بهما او للضرب
على صورتهما وان لم تصح اعارتهما في غير ذلك وهو اي عقد العارية
بعد الرهن لا قبله خلافا لما يوهمه بعض العبارات في قول عارية
اي باق على حكمها وان بيع لانه قبضه باذنه لينتفع به والاظهر
انه ضمان دين من المعير في رقبة ذلك الشي المرهون لانه كما
يملك ان يلزم ذمته بدين غيره ينبغي ان يملك الزام ذلك عين ماله
لان كلا منهما محل حقه وتصرفه ولان الانتفاع هنا انما يحصل
باهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم انه
لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون
لم يلزمه الاداء واذا ثبت انه ضمان فيشترط ذكر جنس الدين كذهب
او فضة وقدره كعشرة او مائة وصفته كصحة وتكسير وحلول
وتاجيل لاختلاف الاغراض بذلك كما في الضمان نعم ذكر القمولي في
جواهره انه لو قال له ارهن عبدي بما شئت صح ان يرهنه باكثر
من قيمته انتهى ويؤيده ما ياتي في العارية من صحة لتنتفع
به بما شئت وبه يندفع ما نظر فيه بانه لا بد من معرفة الدين
وكذا المرهون عنده وكونه واحدا او متعددا في الاصح لما مر
فلو خالف شيا من ذلك ولو بان عين له زيدا فرهن من وكيله

او

او عكسه كما هو الاوجه ويؤيده ما ياتي في الوكالة انه لو وكله ليبيع من
زيد فباع من وكيله لم يصح او عين له ولي محجور فرهن منه بعد كماله
بطل كما لو عين له قدرا فزاد فانه يبطل في الجميع لا في الزائد فقط
خلافا لبعض المتاخرين لان فيه نقص من جنسه وكما لو استعار
ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين او عكسه والثاني لا يشترط
لضعف الغرض فيه ولا يشترط شي مما ذكر على قول العارية ولو قال
له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول المضمون له
كفى وكان كالاعارة للرهن فلو تلف في يد الراهن ضمن لانه مستعير
الان اتفاقا او في يد المرتهن فلا ضمان عليهما اذ المرتهن امين
ولا يسقط الحق عن ذمة الراهن ولو اعتقه المالك فكاعتاق
المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر
دون المعسر ولو اتلفه انسان اقيم بدله مقامه كما قاله الزركشي
انه ظاهر كلامهم ولا رجوع للمالك فيه بعد قبض المرتهن والا لم يكن
لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وافهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو
كذلك على القولين لعدم لزومه فاذا حل الدين او كان حالا وامهله
المرتهن فان طالبه رب الدين وامتنع من اداء الدين روجع المالك
للبيع لانه قد يفدي ملكه ويباع ان لم يقض بضم اوله الدين من
جهة الراهن او المالك او غيرهما كمتبرع اي يبيعه الحاكم وان لم ياذن
المالك ولو ايسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة ولو ايسر الاصيل
ثم بعد بيعه يرجع المالك على الراهن بما بيع به لانه لم يقض من الدين
غيره زاد ما بيع به على القيمة او نقص عنها كما يرجع بما يتغابن به ان بيع
الحاكم لا يمكن فيه اقل من ذلك وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع
بما دفعه على الراهن ان قضي باذنه والا فلا رجوع له كما لو ادى دين
غيره في غير ذلك لا يقال الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان
قضي بغير الاذن ايضا لانا نقول محل ذلك اذا قضي من ثمن المرهون
كما مر اما من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل
الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان انكر

Copyright King Saud University

الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن
في عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيا من ماله عن غيره باذنه
صح ورجع عليه ان بيع بما بيع به او بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشي كنظيره
في الضمان فيهما وقد الغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح
بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيا ليرهنه بشروطه
ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن لعدم تفويت
الوثيقة وما جزم به احتمال للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من
عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصحيح الجرجاني وهو
الاوجه لان شراه لا يضر المرتهن بل يوكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة
المعير وربما عاقه ذلك وبشرا الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعي برهن
ثم استعاره الراهن فافلس او مات فحكم مخالف يرى فسخه بين الزوال
بعد ثبوته ان كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى افلس او مات
بعد صحته لان هذه قضية طرات لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقهما على
الصحة اولا قاله ابو زرعة وتبعه علي ذلك جمع ممن بعده وهي قاعدة
يخرج منها مسايل منها الاجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل النكاح
ونحوها وماذكره ظاهر ان حكم بالصحة فان حكم بموجبه فلا لتناوله
ذلك لانه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الاثار المترتبة عليه سوا
الموجودة والتابعة وهذا هو الذي كان الوالد رحمه الله تعالى
يراه وافتى به بعض اكابر العصر بعده وقول كثير ممن ادركناه
مقتضى كلام العراقي ان ذلك خرج مخرج الافتا
لا اعتبار به اذ لو نظرنا الى ذلك لما استغرق غالب الاحكام

فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن **شرط المرهون به** ليصح الرهن **كونه دينا** ولو زكاة تعلقت بالذمة وتحمل القول
بالمنع على عدم تعلقها بها او منفعة كالعمل في اجارة الذمة
لامكان استيفايه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة
العين لتعذر استيفايه من غير العين وان بيع المرهون ولابد
من كونه ايضا معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله احدهما

او رهن باحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لان الابهام
ينافيه ولو ظن دينا فرهن او ادى فبان خلافه لغا كل من الرهن والادا
او ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وبشر ديني في نفس الامر صح لوجود
مقتضيه واستثنى ابن خيران مما مر ما لو ضمن من درهم الى عشرة فانه
يجوز بخلاف الرهن به ونقله الزركشي عنه واقره والاوجه الصحة في الرهن
كما الضمان اذ المو ثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان **ثابتا** اي
موجودا حالا ولا يغني عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود
والا لم يسم المعدوم معدوما **لازما** في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار ودين
الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه وان لم يوجد
فتح لا تلازم بين الثبوت واللزوم وسوا وجد معه استقرار كدين
اتلاف وقرض ام لا كثمن مبيع لم يقبض واجرة ما لم تستوف منفعته
فلا يصح الرهن بالعين المضمونة كالماخوذ بالبيع الفاسد او السوم
والمغصوبة والمستعارة والحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية
في الاصح لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها
لا تستوفى من ثمن المرهون فيدوم حبسه لا الى غاية والثاني يصح
كضمانها وفرق الاول بان الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل
المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور اما
الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد
من اخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وما افتى به
القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بانه رهن
بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير وبان الراهن
بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكي ان عنى الرهن الشرعي
فباطل او اللغوي واراد ان يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده
احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعي فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره
ولا بغيره لمخالفته للشرط او لفساد الاستثنا فكانه قال لا يخرج مطلقا
وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا
على اللغوي وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن انتهى واعترضه

Copyright © King Saud University

١١٧

الزركشي توجيهه بان الاحكام الشرعية لا تتبع اللفظ وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا فلا فايدة لها واجيب عنه انما يحكم بشرطه مع ذلك لانه لم يوف بالانتفاع به الا باعطا الاخذ وثيقة تبعثه على اعادته وتذكره به حتى لا ينساه وان كان ثقة لانه مع ذكر قد يتباطا في رده كما هو مشاهد وتبعث الناظر على طلبه لانه يشغله عليه مراعاتها فاذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو امكن بيعه على ما بحث اذ لا تنبعث على ذلك الا ح واعلم ان محل اعتبار شرط عدم اخراجه وان الغينا شرط الرهن ما لم يتيسر الانتفاع به في ذلك المحل والا جاز اخراجه منه لموثوق به ينتفع به في محل اخر ويرده لمحله عند قضا حاجته كما افتى بذلك بعضهم وهو ظاهر ولا يصح الرهن بما ليس بثابت سوا وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد ام لا كرهنه على ما سيقرضه او سيشتريه لانه وثيقة حق فلا يتقدم عليه كالشهادة وعن ذلك الداخل في الدين بثبوته احترز بقوله ثابتا وهذه المسايل خرجت عن الصحة بقوله دينا كذا قاله الشم مشيرا للرد به على من قال من الشراح ان قوله لازما يغني عن ثابت لانه يصح ان يقال دين القرض ثابت ودين الكتابة غير لازم اي محدد انهما قد منع المص ذكر بقوله ولا يصح بما سيقرضه الخ لانه ليس بموجود حقيقة فليس بثابت فكان يستغني عن ثابت بلازم وقد يغتفر تقدم احد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق كما لو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك هذا او الذي صفته كذا فقال اقترضت ورهنت او قال بعتكه بكذا وارتهنت بثمنه هذا الثوب او ما صفته كذا فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح لان شرط الرهن في ذلك جايز فمزجه اولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط ومقارن بطلان كما بعتك بكذا وبعتك هذا بدينار فقبلهما لان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا اجاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضي ويقدر في المبيع وجوب الثمن وانعقاد

الرهن

الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع الملتمس في البيع الضمني انتهى والاوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لا بد منه فيه واستفيد من صنيع المص ان الشرط وقوع احد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والاخر بعدهما فيصح اذا قال بعني هذا بكذا وارهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال بعتك او زوجتك او اجرتك بكذا على ان ترهنني كذا فقال اشتريت او تزوجت او استاجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقري وان لم يقل الاول بعد ارتهنت او قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج ان يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعت وارتهنت ومقابل الاصح لا يصح قال الرافعي وهو القياس لان احد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين واجاب الاول بان ذلك اغتفر لحاجة التوثق ولا يصح الرهن بغير لازم ولا ايل للزوم ولو ثابتا لانه لا فايدة في التوثق بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح بنجوم الكتابة لما سلف ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ ولو بعد الشروع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ وقيل يجوز بعد الشروع لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ورد بان الاصل في البيع اللزوم اذ القصد منه الدوام بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل لنفسه وحده اجرة المثل ويجوز الرهن بالثمن مدة الخيار لانه ايل الى اللزوم كما تقرر ومحله حيث ملك البايع الثمن بان كان الخيار للمشتري وحده كما مر ولا يباع المرهون الا بعد انقضا الخيار وقول الشم ودخلت المسالة في قوله لازما يجوز يجاب عنه بان من عادة المص ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده ويجوز بالدين الواحد رهن بعد رهن وان كان جنسهما مختلفا لانه زيادة في الوثيقة ويصير كما لو رهنهما معا ولا يجوز ان يرهنه المرهون مفعول ثان كما افاده الشم وقول الاسنوي ان تركيب المص هنا غير مستقيم فان الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع مردود بقول التفتازاني ان الحق جواز ذلك في الظروف لانها

مما يكفيه رائحة الفعل انتهى وفصّل ابن هشام في شرح بانت سعاد فقال
ما حاصله ان كان المصدر ينحل لأن والفعل امتنع مطلقا وان كان لا
ينحل جاز مطلقا ثم قال وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم
معمول المصدر مطلقا عنده بدين اخر مع بقاء رهنه الاول في الجديد
وان كان يفي بالدينين او كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير
المرتهن والقديم الجواز ونص عليه في الجديد ايضا كما يجوز الزيادة على
الرهن بدين واحد وفرق الاول بان ذلك شغل فارغ فهو زيادة في
التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها نعم لو فدا المرتهن مرهونا
جنى او انفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضي ابو الطيب والروياني
وان نظر فيه الزركشي او الحاكم لنحو غيبة الراهن او عجزه ليكون مرهونا
بالفدا والنفقة ايضا صح لان فيه مصلحة حفظ الرهن ولو رهن الوارث
التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غرماء الميت بدين اخر
لم يصح كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الجعلي ولا يلزم الرهن 97
من جهة راهنه الا باقباضه او بقبضه اي المرتهن نظير ما مر
في البيع مع اذنه له فيه ان كان المقبض غيره لقوله تعالى فرهان مقبوضة
فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد ارفاق
كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج للقبول
فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض
اما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال وقد يتصور فسخ الرهن
بعد قبضه كان يكون الرهن مشروطا في بيع ويقبضه قبل التفرق من
المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الرافعي في باب
الخيار وانما يصح القبض والاقباض ممن يصح عقده اي الرهن فلا يصح
من نحو صبي ومجنون ومحجور ومكره لانتفاء اهليتهم ولا من وكيل
راهن جن او اغمي عليه قبل اقباض وكيله ولا من مرتهن اذن له
الراهن او اقبضه فطرا عليه ذلك قبل قبضه ولا يرد عليه غير
المأذون فانه يقبض وكالة في القبض مع عدم صحة ارتهانه وكذا
سفيه او مجنون وليه على دينه منه اذن له في قبض الرهن لانه

ذكر

ذكر الاول كما ياتي والثاني ان سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة الولي
ومع ذلك فهو القابض في الحقيقة وغير عبده اي في كلامه القبض والاقباض
النيابة كالعقد لكن لا يستنيب المرتهن في القبض راهنا مقبضا
لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض فعلم انه لو كان الراهن
وكيلا في عقد الرهن فقط او وليا فرشد موليه او عزل هو جاز
للمرتهن ان يستنيبه في القبض من المالك لانتفاء العلة وما قيل
من انه كان الاولى له ان يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال للمرتهن
وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الاذرعي فانهم اطلقوا
انه لو اذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى رد بان اذنه اقباض منه
لا توكيل ولا يستنيب عبده اي رقيق الراهن لان يده كيده سواء
المدبر والمأذون له وغيرهما ولا يعارضه ما لو وكل رجل العبد في شراء نفسه
من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شراء العبد نفسه
صحيح في الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل
العبد منزلة مولاه في ذلك وفي المأذون له في التجارة وجه لانفراده
باليد والتصرف كالمكاتب ورد باللزوم من جهة السيد في المكاتب
بخلاف المأذون ويستنيب مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي
ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض
في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في
نوبته ولو رهن ما له بيد غيره منه كان رهن وديعة عند مودع
او مغصوبا عند غاصب او مؤجرا عند مستاجر او مقبوضا بسوم
عند مستام او معارا عند مستعير او ماخوذا ببيع فاسد عند اخذه
لم يلزم هذا الرهن ما لم يمض زمن امكان قبضه اي المرهون
كنظيره في البيع لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا
الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام
ابتدائها فبقي اعتبار الزمن فان كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه
مضي زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر
مقدار التخلية وان كان غائبا فان كان منقولا اعتبر مضي زمن

Copyright © King Saud University

يمكن المضي فيه اليه ونقله والا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه وكذا
ولو اختلفا في الاذن او في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن وافهم كلامه
عدم اشتراط ذهابه اليه وهو الاصح **والاظهر اشتراط اذنه** اي الراهن
في قبضه لان يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه
والثاني لا يشترط لان العقد مع صاحب اليد يتضمن الاذن في القبض ولو رهن
الاب ماله عند طفله او عكسه اشترط فيه مضي ما ذكر وقصد الاب قبضا
اذا كان مرتهنا واقباضا ان كان راهنا كالاذن فيه **ولا يبريه ارتهانه عن**
وان لزم لانه وان كان عقد امانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان
فان المرتهن لو تعدى في المرهون ضمنه مع بقاء الرهن له بعد الرهن وا...
رهنا ومضت مدة امكان قبضه وكذا لا يبرا المستعير بالرهن وان منعه
المعير الانتفاع لما مر ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقاء
الاعارة فان رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب اجبار الراهن
علي ايقاع يده عليه ليبرا من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن فان
لم يقبل رفع الي الحاكم ليامره بالقبض فان ابي قبضه الحاكم او ماذونه
ويرده اليه ولو قال له القاضي ابراتك او استامنتك او اودعتك...
قال صاحب التهذيب في كتاب التعليق برئ وليس للراهن اجباره
علي رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم
الرهن اذ لا غرض له في براة ذمة المرتهن **ويبريه** عن الغصب **الايداع**
في الاصح لان الايداع ايتمان وهو ينافي الضمان بدليل انه لو تعدي
في الوديعة لم يبق امينا بخلاف الرهن والثاني لا يبريه كالرهن ورد
بما مر ولو ابرا الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرا اذ الاعيان
لا يبرا منها لان الابرا اسقاط ما في الذمة او تمليكه وكذا ان ابراه
عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه لانه ابرا عما لم يثبت ولو اجره المغصوب
او قارضه فيه او عقد عليه الشركة او وكله في التصرف فيه ببيع او هبة
او غيرهما او اعاره او زوجه اياه لم يبرا لما علم مما مر في رهنه منه
وظاهر انه ان تصرف في مال القراض او فيما وكل فيه برئ لانه سلم
باذن مالكه وزالت عنه يده وقد علم مما تقرر الحاق كل يد ضامنة

بالغاصب

١١٥

٩٨

بالغاصب وانه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب **ويحصل الرجوع عن**
الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة او بيع واعتاق واصداق لزوال
الملك **وبرهن** اعاده ايضا لئلا يتوهم انه من المزيل **مقبوضين وكتابة**
ولو فاسدة لتعلق حق الغير به وكلامه يقتضي ان الهبة والرهن بدون
قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكي وغيره عن النص انه رجوع وهو
المعتمد وقال الاذرعي انه الصواب فكلام المصنف تمثيل **وكذا تدبيره** يحصل
به الرجوع **في الاظهر** اذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثاني لا
لان الرجوع عن التدبير ممكن **وباحبالها** منه او ممن اصله كما في تتمة وفي
القاضي لتعلق العتق به وضابط ذلك ان كل تصرف يمنع ابتداء الرهن
اذا وجد قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل
القبض الا الرهن والهبة من غير قبض **لا الوطي** فقط لانه استخدام
ولا التزويج اذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز
سواء كان المزوج عبدا ام امة **ولا الاجارة** وان حل الدين المرهون به قبل
انقضائها وتفسد الفارق بما اذا كانت قيمته موجلا لا تنقص عن قدر
الدين والا كان رجوعا كالو تصرف بما يخرج المرهون عن ان يستوفي
منه الدين كان رجوعا فكذا اذا كان يمنع من استيفا بعضه مردود
بظاهر اطلاق الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم **ولو مات**
العاقد راهنا او مرتهنا او وكيلاهما او وكيل احدهما **قبل القبض**
للمرهون **او جن** او اغمي عليه او حجر عليه بسفه او فلس **او تخمر العصير**
او ابق العبد قبل القبض فيهن او جني **لم يبطل** اي الرهن **في الاصح**
اما في الموت فلان مصير الرهن الي اللزوم فلا يتاثر بموته كالبيع في
زمن الخيار ووجه مقابله انه جائز كالوكالة وعلي الاول يقوم وارث
الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض وقول
البلقيني اذا كان هناك دين لم يقوم المرتهن به وان اقبضه الوارث
لتعلق حق الغرما بجميع التركة بالموت وليس للوارث التخصيص وفي
اقباضه تخصيص مردود اذ التخصيص في الحقيقة عند المورث واما
الاغما وما بعده فكالموت بل اولي ويعمل الولي بالمصلحة فيجيز له ماله

فعله ابتداءً لان يخشى ولي الراهن ان لم يقبضه فسخ بيع شرط فيه الرهن
وفي امضائه حظ ولا يقبله ان كان الرهن تبرعاً الا لضرورة او غبطة
ويقبل ولي المرتهن عند عدم اقباضه الرهن المشروط في بيع الاصلح
من فسخه واجازته ولو خرس الراهن قبل الاذن في القبض واذن
بالاشارة المفهمة قبضه المرتهن والا لم يقبضه او بعد الاذن وقبل
القبض لم يبطل اذنه وامّا في التخمر والاباق فبالقياس على ما لو كان
بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام ووجه مقابله اختلاله في حال
ضعف الرهن وعدم لزومه لكن ما دام خمراً ولو بعد القبض حكم الرهن
باطل لخروجه عن المالية فاذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض
ومن ثم لو تخمر ثم تخلل فقبضه خلا لا يصح القبض في حال الخمرية فات
فعل استئناف القبض بعد التخلل لفساد القبض الاول وللمرتهن الخيار
في بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمراً قبل القبض وان تخلل
لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لانه تخمر في يده
وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده في بطلان حكم العقد وعوده اذا
عاد خلا لا في عدم ثبوت الخيار ايضاً ولو مات المرهون فدبغ المالك
او غيره جلده لم يعد رهناً لان ماليته حدثت بالمعالجة ولا نظر لكون
الخل قد يحدث بها لانه نادر ولو اعرض عنه المالك ملكه دابغه
وخرج عن الرهن كما قاله الاذرعي وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقاً
وان كان قابلا للتخمر **وليس للراهن المقبض** مع غير المرتهن بغير اذنه
تصرف يزيل الملك كبيع وهبة ووقف اذ لو صح لفاتت الوثيقة فان كانت
او باذنه صحت كما سياتي نعم له قتله قوداً او دفعاً وكذا التزويج
اذا كان والياً **لكن** مع قولنا لا يصح تصرفه **في اعتاقه** اي الراهن المالك
واعتاق مالك جانياً تعلق ارش الجناية برقبته تبرعاً او غيره
اقوال اظهرها ينفذ بالجمع في الحال **من الموسر** بقيمة المرهون بل
بحث البلقيني اعتبار يساره باقل الامرين من قيمة المرهون ومن
قدر الدين وهو كما قال الزركشي التحقيق اما المعسر فلا لانه عتق
يبطل به حق الغير ففرق فيه بين المعسر والموسر كعتق الشريك

فان

فان الموسر ببعضها عتق بقدر ما اليسر بقيمته واقدام الموسر على عتق المرهون
جائز كما اقتضاه نص الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه ايضا
كلام الرافعي وغيره في باب النذر وان نقل عن الامام في جنة التنازع
في جناية المرهون امتناع اقدامه عليه والثاني ينفذ مطلقاً ويغرم
المعسر اذا اليسر القيمة وتصير رهناً والثالث لا ينفذ مطلقاً **وعلى الاول**
تؤخذ قيمته يوم عتقه اي وقت **عتقه وتصير رهناً** او مرهونة ولو في ذمته
كارش الجناية في ذمة الجاني كما قاله ابن النقيب وغيره وهو ظاهر اذ لا
يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجني عليه ثم يشترط قصد دفعها
عن جهة الغرم كسائر الديون فلو قال قصدت الايداع صدق بيمينه
وقد علم انها لا تحتاج لعقد وان حل الدين وهو مراد من عبر بانها
تجعل رهناً هنا الا انه لم يحل الدين والا صرفت الشيء انه يخير بين
غرمها وصرفها في قضاء الدين وهو اوجه مما نقلاه عن العراقيين
من انه لا معنى للرهن في ذلك ويشمل كلامه في نفوذ عتقه ما لو كان عن
كفارته بخلاف كفارة غير المرتهن بسؤاله لانه بيع ان وقع بعوض والا
فهبة وهو ممنوع منهما مع غير المرتهن ولا يرد على ذلك اعتاق وارث
الراهن المرهون عن مورثه واعتاق وارث المديون عبد التركة مع
كونه مرهوناً عن مورثه لان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله
في ذلك ولان الكلام في اعتاق الراهن بنفسه وفي الرهن الجعلي
لا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه **وان**
لم ننفذه لكونه معسراً **فانفك** الرهن بابراء او غيره **لم ينفذ في الاصح**
لانه اعتقه وهو لا يملك اعتاقه فاشبه ما لو اعتق المحجور عليه بالسفه
ثم زال عنه الحجر والثاني ينفذ لزوال المانع وعلى الاول لو بيع في الدين
ثم ملكه لم يعتق ايضاً كما فهم بطريق الاولى ولو استعار من يعتق عليه
ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالاوجه من ثلاثة احتمالات انه ان كان
موسراً عتق والا فلا رعاية لحق المرتهن ولو يده ما ياتي في الوصية
من ان المريض لو اشترى قريبه في مرضه وعليه دين لم يعتق عليه
رعاية لحق صاحب الدين **ولو علقه** اي عتق المرهون في حال الرهن

Copyright King Saud University

بفكاك الرهن وانفك عتق اذ لم يوجد حال الرهن الا التعليق ولا ضرر
او علقه **بصفة** اخرى كقدوم زيد **فوجدت** وقد انفك الرهن بان انفك
مع وجودها او قبله عتق ايضا لما مر او وجدت **وهو رهن فكالاعتاق**
فيما مر فيفرق فيه بين الموسر وغيره لان التعليق مع وجود الصفة
كالتنجيز ولو رهن نصف رقيقه ثم اعتق نصفه فان اعتق نصفه
المرهون عتق مع باقيه ان كان موسرا او غير المرهون او اطلق
عتق غير المرهون من الموسر وغيره وسرى الى المرهون على الموسر
فما قيل انه احترز بالاعتاق عن هذه غير صحيح الا ان يراد بالنسبة
للخلاف ولو كان المبعض دينا على سيده فرهن عنده نصفه صح والاجوز
ان يعتقه اذا كان معسرا الا باذنه فان كان موسرا نفذ بغير اذنه
كالمرتهن الاجنبي **او** وجدت **بعده** اي بعد فكاك الرهن **نفذ العتق**
على الصحيح والثاني يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول **ولا** **رهنه لغيره** اي غير المرتهن عنده لمزاحمته حق الاول فيفوت
مقصود الرهن نعم يجوز باذن المرتهن قاله في البيان وغيره يعني
انه ينفسخ الاول ويصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فانه لا يصح رهنه
منه بدين اخر كما مر **ولا التزويج** من غيره لانه يقلل الرغبة ويبقى
القيمة سوا العبد والامة والخلية عند الرهن والمزوجة فان
زوج فالنكاح باطل لانه ممنوع منه قياسا على البيع واحترز بذلك
عن الرجعة فانها تصح لتقدم حق الزوج **ولا الاجارة** من غيره
اذ كان الدين حالا او يحل قبلها اي قبل مدتها لانها تنقص القيمة
وتقلل الرغبات كذا اطلقه الجمهور وقضية كلام التتمة البطلان
فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة واختاره جمع متاخرون كالسبكي
والاذرعي وقد يفرق بان الاجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت
مخالفة لما اذن له فيه شرعا فبطلت من اصلها نظير ما مر فيما لو
استعار شيا ليرهنه بعشرة فرهنه باكثر وفي اجارة ناظر الوقف
بازيد مما شرطه الواقف وتصرف الوكيل في ازيد مما اذن له فيه الموكل
اما اذا كان يحل بعد انقضائها او معه فانه يصح ان كان المستاجر عدلا

او رضي المرتهن بيده غير العدل وكالمستاجر المستعير فان احتمل التقدم
والتاخر والمقارنة او اثنين منها بان يوجره على عمل معين كبنا حائط
صح كما اقتضاه كلام المتن كالروضة وهو المعتمد ووجهه وان نظر فيه
الاسنوي بانها انما منعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم
تحقق سببه وعلم مما تقرر من امتناع كل انتفاع يضر ان الصورة
هنا ان الاجارة لا تؤثر نقصا في القيمة كمثلها وان تفريغ الماجور
لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما رجحه
الزركشي وغيره لوقوعها صحيحة ابتدا بل يصير المرتهن الى انقضائها
ويضارب مع الغرما ثم بعد انقضائها يقضي ما فضل له من المرهون
فان فضل منه شي فللغرما اما الاجارة من المرتهن فصحيحة ويستمر
الرهن **ولا الوطي** بكرا او ثيبا ولو ممن لا تحبل حذرا من الحبل
فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها نعم لو خاف الزنا لو لم يطاها فله
وطوها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعي وما ذكره من ان
الظاهر فيما لو استعار زوجته الامة ورهنها وكانت حاملا
منه ان له وطيها ما دامت حاملا وان اشتراها بعد لانه لا حمل بها
لفقد المحذور جار على غير مرجح الشيخين اما على مرجحهما فيحرم
عليه وطوها مطلقا وخرج بالوطي بقية التمتعات فلا تحرم عليه
كما جزم به الشيخ ابو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبرا وقال
الروياني وغيره بحرمتها ايضا خوف الوطي وقد جمع الشيخ بينهما
بحمل الثاني على ما لو خاف الوطي والاول على ما لو امنه وهو ظاهر
فان وطي الراهن المالك لها ولو مع علمه بالتحريم فلا حد عليه ولا
مهر واذا احبل **فالولد حر نسيب** لانها علقت به في ملكه وعليه
ارش البكارة ان اقتضها الا ان يلزمه جزا من المرهون فان شا
قضاه من الدين او جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم **وفي نفوذ**
الاستيلاد من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية **اقوال**
الاعتاق السابقة اظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر
ويغرم قيمتها كما مر ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان

تنقص بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة
بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شي منها المستولدة الا بعد
وضع ولدها اذ هي حامل بحر بل وبعد ان تسقيه اللبا و بعد وجود من
يستغني به عنها اليلا ليبا فربما المشتري فيهلك ولدها وقياس
ما مر في اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرما في مدة الصبر
فان استغرقها الدين او عدم مشتري البعض بيعت كلها بعدها
ذكر للحاجة اليه في الاولي وللضرورة في الثانية واذا بيع بعضها
او كلها عند وجود مرضعة فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد
لانه حر وليس للراهن ان يهبها الدين منه بخلاف البيع لان البيع
انما جوز للضرورة ولا ضرورة الي الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها
فان ابرا المرتهن عن الدين او تبرع اجنبي باداءه عتقت وان لم يعتق
ذلك فهل نقول هي موروثة او الامر فيها موقوف او نقول لا ميراث
ظاهرا فاذا بيعت تبين الميراث يحتمل اراء واقربها الاخير فلو
اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فان ابرا المرتهن او تبرع
اجنبي فكسبها لها وان بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة **فان**
لم ننفذه لاعساره **فانفك** الرهن من غير بيع **نفذ** الاستيلاد **في**
الاصح بخلاف نظيره في الاعتاق لانه قول يقتضي العتق في الحال
فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع حكمه في الحال
لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت حكمه ولو لم ينفك ولو بيعت في الرهن
ثم ملكها فانه ينفذ ايلادها ولو ملك بعضها نفذ ليسري لباقيها
الاوجه نعم لكن ملك بعض من يعتق عليه **فلو ماتت** هذه الامة
التي اولدها الراهن **بالولادة** او نقصت بها وهو معسر حال
الايلاد ثم ايسر **غرم قيمتها** وقت الاحبال في الاولي تكون رهنا
من غير ان يشا عقده كما بقاو الارش في الثانية يكون رهنا معها
كذلك **في الاصح** لتسببه في هلاكها ونقصها بالاحبال بغير استحقاق
ولو صرف ذلك في قضا دينه والثاني لا غرم لبعد اضافة الهلاك
او النقص الي الوطي ويجوز كونه من علل وعوارض ومو[ت] امة

الفير

الغير بالولادة عن وطي شبهة يوجب قيمتها المالك لامة وطي زنا
ولو باكراه لا يضاف الي وطيه اذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد
ولا ينافي ذلك ما سياتي في الغصب ان الغاصب لو احبل الامة المغصوبة
ثم ردها الي مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته انه حصل
مع الزنا استيلا تام عليها بحيث دخلت في ضمانه ولو وطي حرة بشبهة
فماتت بالولادة لم يجب عليه ديتها لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا
الضمان في الامة لان الوطي سبب الاستيلا عليها والعلوق من اثاره
فادمناه اليد والاستيلا والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلا ولا شي
عليه في موت زوجته امة كانت او حرة بالولادة المتولد عن مستحق
وله اي للراهن **كل انتفاع لا ينقصه** اي المرهون والافصح تخفيف
القاف فلا تعتبر لم ينقصوكم ويجوز تشديدها **كالركوب** والاستخدام
ولو للامة لكن قال في الكفاية اذا منعنا الوطي فليس له استخدامها حذرا
منه ويساعده قول الروياني يمنع من الخلوة بها وحينئذ فيستثنى من اطلاق
المصنف هذا والاوجه خلافه الا ان يحمل علي ما اذا غلب علي الظن وقوع الوطي
بسببه **والسكنى** لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا
وخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه وقيس علي هذا ما اشبهه
نعم وان اعل علي انه يحل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله
بخلاف ما اذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها فليس له الا انزاء عليها
لامتناع بيعها دون حملها لانه غير مرهون واذا اخذ الراهن المرهون
للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الروياني
في البحر فلو ادعي رده علي المرتهن فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل
دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ~~ادي الرد علي~~ ايتمنه باختياره فكيف
يمكن ان يكون الراهن علي العكس مع ان المرتهن مجبر علي الدفع اليه شرعا
لا البنا والغراس في الارض المرهونة لانهما ينقصان قيمة الارض نعم
لو كان الدين موجلا وقال انا اقلع عند الاجل فله ذلك اي ان لم ينقص
قلعها قيمتها ولم تطل مدته بحيث تضر بالمرتهن كما هو ظاهر وعبارة الاذرعي
اي استثنا ما يغيبه علي وجه الارض بالتبن كمظلة الناطور لانه يزال عن

Copyright ... University

فورا كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين
او معه كما بحثه الشيخ ان لم ينقص الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن
وحكم البنا والغراس وان عرف كالذي قبلهما مما مر لكن اعادها
ليبني عليهما ما بعده ذكره وح فاذا حل الدين قبل ادراكه لعارض تركه
الي الادراك فان كانت قيمتها تنقص بذلك الزرع او كان الزرع مما
يدرك بعد الحلول او فعل البنا او الغراس لم يقلع ما ذكر قبل حلول
الاجل لاحتمال قضا الدين من غير الارض وبعده يقلع حتما ان لم تف
الارض اي قيمتها بالدين وزادت به اي القلع ولم ياذن الراهن
في بيعه مع الارض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بارض فارغة
اما لو وفت قيمة الارض بالدين او لم تزد بالقلع او اذن الراهن
فيما ذكر او حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الارض في الاخيرتين ويوزع
الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع او البنا او الغراس
نعم ان كانت قيمة الارض بيضا اكثر منها مع ما فيها حسب النقص
عليه وليس للراهن السفر بالمرهون وان كان قصيرا لما فيه من
الخطر من غير ضرورة فان دعت ضرورة لذلك كان جلى اهل البلد
لنحو خوف او قحط كان له السفر به ان لم يتمكن من رده الى المرتهن
ولا وكيله ولا امين والا حاكم نعم قال الاذرعي والظاهر انه لو رهنه
وافبضه في السفر ان له السفر به الى محل مقصوده للقرينة وقيس
به ما في معناه ثم ان امكن الانتفاع بالمرهون بما اراده المالك
منه بغير استرداد له كان يرهن رقيقا له صنعة يمكن ان يعملها
عند المرتهن لم يسترد من المرتهن لاجل عملها عنده والا اي وان
لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كان يكون دارا فيسكنها او دابة
يركبها او عبدا لخدمه فيسترد وقت ذكر الحاجة الى ذلك جمعا بين
الحقين بخلاف ما اذا كان الانتفاع به يفوتيه فلا ياخذه لذلك
اصلا ولا يجب تمكينه من الامة المحرمة الا ان امن غشيانه لها
لكونه محرما او ثقة عنده نحو حليلة بوصف مما امنه عليها
واختم التقييد بوقت الانتفاع ان ما يدوم استيفا منافعه

عند الراهن لا يرده مطلقا وان غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم
والمركوب المنتفع بهما نهارا في الوقت الذي جرت العادة بالراحة
فيه لا وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد
ما ينتفع به ليلا كالحارس نهارا وفارق هذا المجموع ما لمنع فان
ذو البايع لا يزال عنه لاستيفا منافعه بل يستكسب في يده للمشتري
بان ملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن ويشهد المرتهن
على الراهن بالاسترداد للانتفاع في اول مرة ان اتهمه انما اخذه
لذلك ليلا يجحد الرهن شاهدين كذا قالاه او رجلا وامرأتين
كافي المطلب لان في المال وقياسه الاكتفا بواحد ليحلف معه وان
وثق به لا ظاهر العدالة بان كانت ظاهر حاله من غير ان يعرف
باطنه فلا يكلف الاشهاد كل مرة كما قالاه اي لا يجب عليه الاشهاد
اصلا كما اقتضاه كلام الارشاد واوجه كلام الامام والغزالي
واشار اليه الرافعي في اخر كلامه وهو المعتمد وعبارة الحاوي الصغير
ويشهد لا ظاهر العدالة قال الزركشي وعبارة المنهاج تفهم الاكتفا
بالاشهاد اول دفعة وان غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الاصح
وتكفي عدالته وبما تقرر علم ان عبارة الرافعي والمص يرجع النفي
في كلامهما الى الفعل دالقيد معا مثل قوله ولا ترى الضب بها ينجحر
اي لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى ما للظالمين من حميم ولا شفيع
يطاع اي لا شفاعة ولا طاعة وقوله تعالى وما قتلوه يقينا فان النفي
لاصل القتل وح يفيد نفي اصل الفعل في كل ذلك ويوخذ منه وجوب
الاشهاد هنا صحة ما افتى به ابن الصلاح ان من لمالكه طريق
مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه اجابته اليه ويفرق بينه
وبين اجابة الوديعة الى الاشهاد بالرد بانه مقصر او رضا بذمته
او لا يخاف الشريك وله اي للراهن باذن المرتهن وان رده
فيما يظهر لان الاباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بانها عقد
ما منعناه منه الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لان المنع
لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطى فان لم تحبل فالرهن بحاله

وان احبلها او اعتق او باع او وهب نفذ وبطل الرهن قال في الذخائر فلو اذن له في الوطي فوطي ثم اراد العود الي الوطي منع لان الاذن يتنفيه اول مرة الا ان حبلت تلك الوطئة فلا منع لان الرهن قد بطل انتهي وظاهر كلامهم ان له الوطي في مدة لم تحبل ما لم يرجع المرتهن عند وجود قرينة تدل علي التكرر والا فالمطلق يحمول علي مرة وله اي المرتهن الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن لان حقه باق كما للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل ويشترط ان يكون مرتهنا لنفسه مع بقا اهليته الي حين التصرف فان تصرف بعد رجوعه بغير اعتاق وايلاد وهو موسر جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله عن موكله وسياتي ان الاصح عدم نفوذه فان كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا واما تصرفه بالاعتاق والاحبال مع يساره فنافذ كما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهبه الراهن باذنه في الهبة والوصع القبض قبل قبض الموهوب اذ لا تتم الا بقبضها ومثلها الرهن ولا رجوع له فيما اذن له في بيعه في زمن الخيار لان البيع مبناه علي اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر اثره في حق من له الخيار واقتصر ذلك ان محل ما ذكر اذا شرط الراهن الخيار لنفسه او لاجنبي فان شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتي تصرف باعتاق او نحوه وادعي الاذن وانكره المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقا الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كالو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق او الايلاد حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما اولا ولو اذن له في بيعه اي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شي له علي الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن او حال قضي حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق علي البيع في غرضه لمجي وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن الي وفا الدين فصورته كما صرح به الدارمي ونبه الزركشي ان ياذن في بيعه ليأخذ حقه او يطلق فان قال بعه ولا اخذ حقي منه بطل الرهن وان اذن له في البيع او الاعتاق

يعجل

يعجل له المرهون به المؤجل من ثمنه او من غير الثمن في البيع او قيمته او من غيرها في الاعتاق بان شرط ذلك لم يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط وعلم ان كلام المصنف مفروض فيما لو شرط ما مر في حال الاذن ولا يفرقه في انه لو قال اذنت لك في بيعه لتعجل وقصد الاشتراط كان كالتصريح به وانما النظر في حال الاطلاق هل نقول ظاهر حاله الشرط او لا والاقرب المنع وكذا لو شرط في الاذن في بيعه او اعتاقه رهن الثمن او القيمة مكانه لم يصح ذلك في الاظهر لفساده بجهالة الثمن او القيمة عند الاذن وليبعه لانتقال شرطا اي لانتقال شرعا ويقتضي تعليله الصحة عند تعيين الثمن والظاهر عدم الفرق ولهذا علله في الابانة بانه كالو شرط ان يرهن عنده عينا اخري وهو علة صحيحة وبما تقرر علم جواب الاسنوي عن قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما اذا شرط كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضي الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه او جعله رهنا لان رهن المرهون محال وانه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا والثاني يصح البيع ويلزم الراهن بالوفا بالشرط ولا تضر الجهالة في البدل ولو اذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه فهلك لم يضمنه لتولده من ماذون فيه بخلاف ما لو اذن له في تاديبه فضربه فمات فانه يضمن لان الماذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تاديب وهو مشروط بسلامة العاقبة

فصل

فيما يترتب علي لزوم الرهن اذا لزم الرهن باقباضه فاليد فيه اي المرهون للمرتهن غالبا لانها الركن الاعظم في التوثق ولا تزال الا للانتفاع كما سبق ومحل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم او مصحف والمرتهن كافرا وسلاح وهو حربي او كمصيرة او خنثي ولم يكن عنده من مر فان كانت صغيرة لا تشتهي او كان المرتهن محرما لها او ثقة من امراة او ممسوح او من اجنبي عنده حليلة او محرمة او امراتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها او ثقة والاوجه الاكتفا بالواحدة الثقة والخنثي كالانثي لكن لا يوضع عند امراة او اجنبية ولو جعل الدين فقال الراهن رده لا بيعه لم يجب بل يباع

في يده ثم بعد وفائه ببيعه للمشتري برضى الراهن اي ان كان له حق الحبس
كما هو واضح او للراهن برضى المشتري اي ما لم يكن له حق الحبس
والا لم يحتج لرضاه كما هو ظاهر ولا يسلم المشتري الثمن لاحدهما الا
باذن الاخر فان تنازعا فالحاكم ولو قال للمرتهن احضره حتى ابيعه
واسلم الثمن اليك او قال ابيعه منك لم تلزمه الاجابة ولو قال
احضره وانا اؤدي حقك من غيره لم يلزمه احضاره لان اللازم له التخلية
كالمودع فلو لم يتات بيعه الا باحضاره ولم يثق بالراهن بعث الحاكم
من يقبضه واجرته على الراهن **ولو شرطا** اي الراهن والمرتهن
وضعه اي المرهون **عند عدل جاز** لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه
وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض ايضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة
ولو شرطا كونه في يد المرتهن يوما وفي يد العدل يوما جاز ويخرج
بعدل الفاسق فلا يجوز وضعه عنده اذا كانا متصرفين او احدهما عن
الغير كولي ووكيل وقيم وماذون له وعامل قراض ومكاتب حيث
يجوز لهم ذلك والا فيجوز وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة
عند ثالث اذ عبارة الاصل اولى لان مفهومها فيه تفصيل فلا يرد
ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما اقتضاه كلام
صاحب المطلب خلافا لما اقتضاه كلام الغزالي الا ان يحمل كلامه
على ابتداء القبض ولو ادعى العدل رده اليهما او هلاكه صدق
بيمينه وليس له رده الى احدهما فان اتلفه خطأ او اتلفه غيره
ولو عمدا اخذ منه البدل وحفظه بالاذن الاول او اتلفه عمدا اخذ
منه البدل ووضع عند اخر لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي
والظاهر ان اخذ القيمة في المتقوم اما المثلي فيطالب بمثله قال
وكان الصورة فيما اذا اتلفه عمدا عدوانا اما لو اتلفه مكرها
او دفعا لصيال فيكون كما لو اتلفه خطأ انتهى وهو محمول في الشق
الاخير على ما لو عدل عما يندفع به الى اعلامه والا فلا ضمان
او عند اثنين مثلا ونصا على اجتماعهما على حفظه او الانفراد
فذاك ظاهر انه يتبع الشرط فيه **وان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد**

بحفظه

بحفظه في الاصح كما في نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما
فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه او سلم احدهما الى الاخر ضمنا
معا النصف ومقابل الاصح له الانفراد لمشقة اجتماعهما من المشقة
ولو غصبه المرتهن من العدل او غصب العين شخص من موضعها للمودع
ثم ردها الى من غصبها منه برئ بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة
قبل تملكها ثم ردها اليه لم يبرأ لان الحاكم لم يأتمنه او غصب العين
من ضامن ماذون له كمستعير ومستام ثم ردت اليه برئ كما جزم به في
الانوار ولا ينتقل المرهون عن العدل الا ان اتفقا عليه
فيجوز ولو بلا سبب **ولو مات العدل** الموضوع عنده **او فسق** او عجز
عن حفظه او زاد فسق الفاسق او حدثت عداوة بينه وبين احدهما
وطلبا او احدهما نقله نقل و**جعلاه حيث يتفقان** سواء كان عدلا
او فاسقا بشرطه المار **وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل** يراه لانه
قطعا للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال
العدل ولو لم يتغير في بيع او كان وارث المرتهن او زيد عدالة منه
اذ الرهن انه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضى بالمورث الرضى بالوارث
فان تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن
بحال وان شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالب باقباضه
والا بالرجوع عنه وزعم مطالبته باحدهما الى ان يستقر يقبضه مردود
وظاهر كلامهم عدم انعزال العدل عن الحفظ بالفسق وقيده ابن
الرفعة بما اذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه لانه نائبه **ويستحق بيع**
المرهون عند الحاجة اليه لوفاء الدين ان لم يوف من غيره ولم يتحقق
اذا كان بيده رهن وضامن طلب وفاءه من ايهما شاء فيقوم احدهما
اولا فان كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون او وفاء دينه فلا يتعين
طلب البيع **ويقدم المرتهن بثمنه** على سائر الغرماء ان لم يتعلق برقبته
جناية كما ياتي لان ذلك من فوائد الرهن وعلم من طلبه احد الامرين
ان للراهن ان يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على
التوفية من غيره ولا نظر لهذا التاخير وان كان حق المرتهن واجبا

Copyright © ... University

فورًا لان تعلقه الحق بعين المرهون رهنًا منه باستيفائه منه وطريقه
البيع ولا ينافي ذلك تعلق حق المرتهن بغير المرهون ايضا لان معناه
ان المرهون قد لا يوفي ثمنه الدين او يتلف من غير تقصير فيجب الوفا
من بقية مال الراهن ولا ينافي ما هنا اجباره على الادا او البيع
لانه بالنسبة للراهن حتى يتوفى مما اختاره لا بالنسبة للمرتهن
حتى يجبره على الادا من غير الراهن ويمكن حمل ما اختاره السبكي
من وجوب الوفا اما من الرهن واما من غيره اذا كان اسرع
وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيلا للوفا على ما اذا ادى ذلك
لتاخير من غير غرض صحيح ويبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن
او وكيله لان له فيه حقا فان لم يأذن اي المرتهن قال له الحاكم
تاذن في بيعه او تبرئ هو بمعنى الامر اي إيذن او ابرئ دفعا
لضرر الراهن ولو طلب المرتهن بيعه فابى الراهن ذكر الزمه
القاضي قضا الدين من محل اخر او بيعه فان اصر الراهن او
المرتهن على الامتناع او اقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة
الراهن باعه الحاكم عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الاخر
وظاهره انه لا يتعين بيعه فقد يرى ما يوفي به الدين من غير ذلك
وقد افتى السبكي بان للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره
عند غيبة المديون او امتناعه لان له ولاية على الغايب فيفعل
ما يراه مصلحة فان كان للغايب نقد حاضر من جنس الدين
وطلبه المرتهن وفاه منه واخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر
وكان بيع المرهون اروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ولو
باعه الراهن عند العجز عن استيذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية
كلام الماوردي قال الزركشي والظاهر ان مراده حيث يجوز بيعه
بان تدعو اليه ضرورة كالعجز عن مؤنته او حفظه او الحاجة الى
ما زاد على دين المرتهن من ثمنه ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن
بينة او لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير
جنس حقه وافتى ايضا فيمن رهن عينا بدين موجل وغاب

ورب

قوله ولا ينافي في ذلك اي ما ذكر من ان للراهن اختيار البيع ولا يلزمه الوفا من غيره اه

قوله الامتناع اي البيع في جانب الراهن او الاذن في جانب المرتهن اه

قوله عند العجز اي بان لم يجده ولا الحاكم اه

رب الدين فلم يحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطالبه منه فقبضه ليفك الرهن
بان له ذلك وهو كذلك ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح انه
ان باعه بحضرته صح البيع والا فلا يصح لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم
في الاستعجال وترك الاحتياط قال الزركشي ولو كان ثمن المرهون لا يفي
بالدين والاستيفا من غيره متعذر او متعسر لفلس او غيره فالظاهر
انه يحرص على اوفى الاثمان تحصيلا لدينه ما امكنه فتضعف التهمة
او تنتفي والثاني يصح مطلقا كما لو اذن له في بيع غيره والثالث
لا يصح مطلقا لان الاذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه اذ المرتهن
مستحق للبيع ومحل هذه الاقوال حيث كان الدين حالا ولم يقدر له
الثمن ولم يؤذن له في استيفا حقه من ثمنه فان كان موجلا صح جزما
او قدر الثمن له صح على غير الثالث لانتفا التهمة او قال بعه واستوف
حقك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة واذن
الوارث لغريم مورثه في بيع التركة والسيد المجني عليه في بيع الجاني
كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون وان شرطا بعضهم اوله في عقد
الرهن ان يبيعه اي المرهون العدل او غيره ممن هو تحت يده
عند المحل جاز وصح هذا الشرط ولا يشترط مراجعة الراهن في
البيع في الاصح لان الاصل بقا الاذن الاول والثاني يشترط لانه
قد يكون له غرض في بقا العين وقضا الحق من غيرها واحترز
بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن
العراقيين فانه ربما امهل او ابرا وهو المعتمد لان اذنه في البيع
قبل القبض غير صحيح بخلاف الراهن وقد حمل السبكي عدم الاشتراط
على ما اذا كانا اذنا له والاشتراط على ما اذا شرط في الرهن ان العدل
يبيعه او اذن له الراهن فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم ياذن
قبل فعلى كلامهم لا موقف اذنه انه لم ياذن قبل وعلى كلام الامام
لا يحتاج لتقدم اذنه فهما قد تطابقا على محل واحد لكن مقتضى كلامهم
اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا وان قال الامام لا خلاف فيه انه
لا يراجع لان غرضه توفية الحق وينعزل العدل بعزل الراهن له

Copyright © King Saud University

او موته لانه وكيله لا المرتهن اذ اذنه شرط في صحته لكن يبطل اذنه
بعزله وبموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم
ينعزل وان جدد الراهن اذنه له بعد عزله له اشترط اذن المرتهن
لانعزال العدل بانعزال الراهن فان باع العدل وقبض الثمن فالثمن
عنده من ضمان الراهن لانه ملكه والعدل نائبه فما تلف في يده كان
من ضمان المالك ويستمر ذلك حتى يقبضه المرتهن ولو ادعى العدل
تلف الثمن في يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لانه امين فان بينه
فعلى ما يأتي في الوديعة وان ادعى تسليمه للمرتهن فانكر صدق بيمينه
لان الاصل عدم التسليم واذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع على الراهن
والراهن وان صدقه في التسليم او كان قد اذن له فيه اعلم يا مره
بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد نعم لو شرط عليه عدم الاشهاد
لم يضمنه قطعا صرح به الدارمي ولو ادعى غيبة من اشهدهم او موتهم
وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعترافه له فان كذبه رجع لان الاصل
عدم الاشهاد ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون المبيع
فان شاء المشتري رجع على العدل لوضع يده عليه وان شاء رجع
على الراهن لالجائه المشتري شرعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله والقرار
عليه اي الراهن وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره
والاصح خلافه فيضمن العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردي
قال الاذرعي وتعليلهم يرشد اليه وهو الوجه قال السبكي وهو الاقرب
لان سبب تضمين الموكل انه اقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده
فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فيستقل بالضمان قال الاسنوي
والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر وعدل نفي الضمان عن المرتهن
اذا لم يتسلم الثمن فان تسلمه ثم اعاده للعدل صار طريقا في الضمان
ولا يبيع العدل او غيره المرهون الا بثمن مثله حالا من نقد بلده
كالوكيل ويؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله وانه لا يسلم
المبيع قبل قبض الثمن والا ضمنه ولو باع بدون ثمن المثل بما يتغابن
به الناس حيث لا راغب بازيد والحق الاسنوي الراهن والمرتهن

به

يورده الزركشي تبعا لابن النقيب بان الحق لهما لا يعدوهما فيجوز بغير
ذلك بخلاف العدل ورد عليه الشيخ بان الكلام في كل منهما منفردا نعم محله
في بيع الراهن كما قاله الزركشي فيما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه
كما اذا كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة
صح اذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم
وقال له المرتهن لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن
كذا اطلقاه ومحله كما قال الزركشي اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كان
كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال
المرتهن بع بالدنانير فلا يراعي خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضي
ابو الطيب والماوردي وغيرهما واذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما
باعه الحاكم بنقد البلد واخذ به حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد
او باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد البلد ان راى ذلك حيث كان
الرهن بعد حلول الحق فان زاد في الثمن راغب يوثق به زيادة لا يتغابن
بمثلها بعد لزوم البيع لم يؤثر ويسن ان يستقيل المشتري ليبيعه من
الراغب بالزيادة او من المشتري ان شاء او زاد الراغب قبل انقضاء
الخيار للمجلس او الشرط وهو ممن يوثق به فليفسخ اي العدل البيع حتما
وليبعه له او للمشتري ان شاء ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان البيع
فسخا وهذا اولى واحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فلو لم يفعل ما ذكر
انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه ان يبيع بثمن المثل
وهناك راغب بزيادة فلو رجع الراغب عن الزيادة فان كان قبل التمكن
من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستونف من غير افتقار الى اذن
جديد ان كان الخيار لهما او للبائع لعدم انتقال الملك فلا اشكل بامتناع
بيع الوكيل ما رد عليه بعيب او فسخ مشتريه بخيار مختص به لزوال الملك
موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع وهي
مستقرة قال السبكي الاقرب عندي تبين الفسخ لكنه لم ار من صرح به
ولو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار فينبغي ان يجب عليه الفسخ كما لو طلب
بزيادة بل اولى ولم يذكروه ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء

Copyright © King Saud University

والاوصيا ونحوهم ممن يتصرف لغيره **ومونة المرهون التي بها بقاوه** من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة واجرة سقي اشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد ابق ونحو ذلك **علي الراهن** المالك اجماعا فعلم منه ان مونة المرهون المستعار علي المالك لا الراهن **ويجبر عليها لحق المرتهن علي الصحيح** حفظا للوثيقة والثاني لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضي جزا منه فيها بحسب الحاجة الان تستغرق المونة الرهن قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وعلي الاول لو غاب المالك او اعسر فكما يأتي في هرب الجمال لا ينافي قوله ويجبر عليها الخ حشو غير محتاج اليه بل يوهم ان الايجاب متفق عليه وان الخلاف انما هو في الاجبار وليس كذلك ولو حذفه لكان اصوب نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الايهام خاصة لانا نمنع ذلك اذ كلام الروضة صريح في ان الخلاف في الاجبار وعدمه فقط ولاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه علي ما قبله ولم يعف عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لان رعاية حق المرتهن اوجبت عليه حق المالك وحق الله تعالي وقد قدمنا ان كون المونة علي المالك مجمع عليه الا ما حكي عن الحسن البصري وح فثبوت الواو متعين واستثنينا المون المتعلقة بالمداواة كفصد وحجامة وتوديج دابة وهو بمنزلة الفصد في الادمي ومعالجة بادوية حيث لا يجب عليه من كلام غير صحيح لعدم تسميتها مونة فلم يستثنها ولعل كلامهم لكن سياتي في النفقات انه يجب علي السيد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان لم يجب ذلك لنفسه الكامل بداعية الطبع في حق نفسه بل الرقيق اولي لذكرهم العتريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب علي انه لا يجب ذلك من خالص ماله بل في عين المرهون يبيع جزا منه لاجلها ان لم يتعذر بيع جزء منه والا وجب في خالص ماله حفظا لحق الغير ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله **ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة** ومعالجة بالادوية والمراهم حفظا لملكه ولان فيه مصلحة وقل ما يتولد منه ضرر فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والروياني لخبر روي قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه وله ختان الرقيق ان لم يكن

منه

منه وكان يندمل قبل الحلول صغيرا كان او كبيرا كما اطلقه الجمهور لانه لا بد منه والغالب فيه السلامة واما عدهم عدم الختان عيبا في الكبير فاجيب عنه بحمله علي كبير يخاف عليه من الختان وباد التنقيب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان كان عيبا وله قطع السلعة والمداواة ان غلبت السلامة فان غلب التلف او استوي الامران او شك فلا ويتخير في قطع نحو يد منها تلق ان جرب الخطران وغلبت السلامة في القطع علي خطر الترك وان استوي الخطران او زاد خطر القطع بخلاف ما اذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع او لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالاولي وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة له وله ايضا نقل نحو زرع من نخل ان قال اهل الخبرة نقلها انفع وقطع بعضها لاصلاح الاكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع بالاولي وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد كصوف بظهر الغنم علي الاوجه وله رعي الماشية نهارا في الامن وبردها ليلا الي عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم وله ان يذهب بها لكلا ونحوه لعدم الكفاية في مكانها وبردها ليلا لما ذكر **وهو اي المرهون امانة في يد المرتهن** لخبر الرهن من راهنه اي من ضمانه له غنمه وعليه غرمه فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن واستثني البلقيني تبعا للمحاملي ثمانية مسايل ما لو تحول المغصوب رهنا او تحول المرهون عارية او تحول المستعار رهنا او رهن المقبوض ببيع فاسد او رهن مقبوض بسوم او رهن ما بيده بافالة او فسخ قبل قبضه او خالع علي شي ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه **ولا يسقط بتلفه شي من دينه** ككون الكفيل بجامع التوثق ولانه لو سقط بتلفه لكان تضييعا له واتيانه بالواو في ولا يسقط احسن من حذف اصله لها كالروضة واصلها لدلالتها علي ثبوت حكم الامانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل او قيمة الا اذا استعاره من الراهن كما مر او تعدي فيه او منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة اما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق علي امانته ولو قال خذ هذا الكيس

Copyright © King Saud University

واستوف حقك منه فهو امانة في يده الي ان يستوفي فاذا استوفاه صار
مضمونا عليه ولو قال لتخذه بدراهمك وكان ما فيه مجهول القدر او اكثر او
اقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشرا الفاسد وان كان معلوما
بقدر حقه ملكه ان لم يكن للكيس قيمة والا فهو من قاعدة مد عجوة
وحكم فاسد العقود الصادرة من رشيد **حكم صحيحها في الضمان وعدمه** لان العقد ان
اقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والاعارة ففاسده اولي او عدمه
كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستاجرة ففاسده كذلك لان واضع اليد
اثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية في اصل
الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة
الصادرة من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون
قال بعضهم لا يصح استثنا هذه لان عقوده باطل لا فاسد لرجوع الخلل الي ركن
العقد ويرد بانه لا ياتي الا علي من فرق بين الباطل والفاسد وعلم مما قررنا
الاتي اربع مسايل واستثني من الاول ما لو قال قارضتك علي ان الربح
كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل اجرة او ما لو صدر عقد الذمة
من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه علي الذمي وما لو عرض العين
المكتراة علي المكتري فامتنع من قبضها الي ان انقضت المدة استقرت
الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه علي ودي
مغروس او ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما وقدر مدة لا يثمر
فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة واستثني من الثاني الركن
فانه لا يضمن كل منهما عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو
صدر الرهن او الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن
او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار علي المتعدي مع انه لا ضمان
في صحيح الرهن والاجارة والي هذه المسايل اشار الاصحاب بالاصل
في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الخ وفي الحقيقة لا يصح استثنا شي من
القاعدة لا طردا ولا عكسا لان المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة
للعين لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه امانة وفاسده كذلك
والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدها مضمون

فلا

فلا يرد شي ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله **ولو شرط كون المرهون**
مبيعا له عند حلول فسدا اي الرهن لتاقيته والبيع لتعليقه **وهو**
اي المرهون في هذه الصورة **قبل المحل** بكسر الحا اي وقت الحلول **امانة**
لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشرا الفاسد
واستثني الزركشي ما اذا لم يمض بعده زمن يتاتي فيه القبض وتلف
فلا ضمان لانه الان علي حكم الرهن الفاسد وقد ينازع فيه اذ القبض
يقدر فيه في ادني زمن عقب انقضا الرهن من غير فاصل بينهما ومن
ذلك ما لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر امانة
بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان القبض وقع عن
الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر وخرج بقوله لو شرط
ما لو قال رهنتك واذا لم اقضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع
قال السبكي والظاهر صحة ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيا انتهي
والاوجه فساده ايضا **ويصدق المرتهن في دعوي التلف بيمينه**
ان لم يذكر سببا له والا فعلي التفصيل الاتي في الوديعة والغرض من هذه
المسالة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف الا في المتعدي ولو غاصبا يصدق اي
بيمينه في ذلك **ولا يصدق في دعوي الرد** علي الراهن **عند الاكثرين**
لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ويخالف دعواه التلف لانه لا يتعلق بالاختيار
فلا تمكن فيه البينة غالبا وضابط من يقبل قوله في الرد ان كل امين ادعاه
علي من ائتمنه صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن **ولو وطي**
المرتهن الامة **المرهونة** من غير اذن المالك **بلا شبهة** منه **فزان**
يجب عليه الحد والمهر ان اكرهها بخلاف ما اذا طاوعته **ولا يقبل قوله**
جهلت تحريمه اي الوطي **الا ان يقرب اسلامه او ينشا ببادية**
بعيدة عن العلما فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفي عليه بخلاف غيره
ويجب المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته او امته فلا حد
عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطي المرهونة
بعق قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطي والا فلا دعوي جهل تحريم
الزنا وقول الاذرعي ان المراد الايمة بقرب الاسلام من قدم من دار الحرب

١٠٥

Copyright © King Saud University

وتحوها فذاك واما خالطونا من اهل الذمة فلا ينقدح فرق بينهم وبين
الاعيان من عوامنا فلعلّها ان يصدقوا ولا يرد ظاهر اطلاقهم وقول
الشم فزان كما في المحرر جواب لو بمعنى ان مجردة عن زمان اراد به الجواب
عما يقال لو نفيها لا تجاب بالفا بل اجرؤها مجرى ان وكونها مجردة
عن الزمان لا اقتضائها الاستقبال وقوله فمهوزات لان جوابها لا يكون
الاجلة **وان وطي باذن الراهن المالك لها قبل دعواه جهل التحريم**
للوطء مطلقا **في الاصح** اذ قد يخفى التحريم مع الاذن حيث كان مثله يجهل
ذلك كما هو واضح والثاني لا يقبل لبعد ما يدعيه الا ان يقرب عهده
بالاسلام او ينشا بعيدا عن العلما واذا قبل قوله في ذلك **فلا حد** عليه
وافهم كلامه وجوب الحد عند انتفا دعواه الجهل وهو كذلك **ولا مهر**
ان اكرهها او جهلت تحريمه كاعجمية لا تعقل **والولد حر نسيب** هنا
وفي صورتي انتفا الحد السابقتين لان الشبهة كما تدرا الحد تثبت النسب
والحرية **وعليه قيمته للراهن** المالك لتفويته الرق عليه وما استثناه
الزركشي فيما لو كان يعتق على الراهن مفرع على راي مرجوح واذا ملك
المرتهن هذه الامة لم تصر ام ولد له لانها علقت به في ملك غيره نعم لو كان
ابا للراهن صارت ام ولد له بالايلاد كما هو معلوم في النكاح فان ادعى بعد
وطيها انه كان اشتراها او اتهبها من الراهن وقبضها منه في الثانية
او زوجه اياها فحلف الراهن بعد انكاره فالولد رقيق له كامه لان الاصل
عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن في غير صورة التزوج صارت
ام ولد له والولد حر لاقراره كما لو اقر بحرية رقيق غيره ثم اشتراه وكذا
لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة **ولو اتلف المرهون** بعد القبض **وقبض**
بدله اولم يقبض كما في الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد **صار رهنا**
لقيامه مقامه ويجعل بيد من كان الاصل في يده من غير انشاء رهن
بخلاف بدل ما اتلف من الموقوف حيث احتاج لانشا وقف والفرق ان
القيمة يصح ان تكون رهنا ولا يصح ان تكون وقفا ولا يضر كونه دينا
قبل قبضه لان الدين انما يمتنع رهنه ابتدا كاملا وشمل اطلاقهم ما لو
اتلفه المرتهن ووجبت عليه القيمة والاوجه ايضا لا تكون رهنا

لانه

لان لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقد يقال بمساواته لغيره وفايدته
تقديمه بذلك العقد على الغرما ويشمل ايضا ما لو كان الراهن وهو كذلك
فيما يظهر لان شرط الرهن اقتضى وجوب رعاية وجوده او وجود
بدله ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية والفرق بينه
وبين غيره ممنوع اذ الحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن حينا وفيما
مر في قيمة العتيق فايدة اي فايدة وهي انه اذا مات وليس له سوى
قدر القيمة فان حكمنا بان ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم
به المرتهن على مونة التجهيز وبقية الغرما والا قدمت مونة التجهيز
واستوى هو والغرما وكان الشيخ ظن انحصار الفايدة في عدم صحة
ابرا الراهن الجاني عما في ذمته ومن الابرا اتي اذا كان هو الراهن وليست
منحصرة في ذلك كما هو ظاهر مما قررناه **والخصم في البدل الراهن** المالك
كالموجر والمعير والمودع لكنه لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل
بيده قاله الماوردي وانما عبر بالراهن ليشمل الولي والوصي ونحوهما
نعم الرهن المعار الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير **فان لم يخاصم لم**
يخاصم المرتهن في الاصح وان تعلق حقه بما في الذمة لانه غير مالك
نعم لو اذا خاصم المالك حضر وخصومته لتعلق حقه بالبدل والثاني يخاصم
لتعلق حقه بما في الذمة ويجري الخلاف فيما لو غصب المرهون ومحل
الخلاف اذا تمكن المالك من المخاصمة اما لو باع المالك العين المرهونة
فللمرتهن المخاصمة جزما كما افتى به البلقيني وهو ظاهر ويلحق بذلك
ما لو اتلفه الراهن فيطالبه المرتهن لئلا يفوت حقه من التوثق ووجه
عدم تمكن الراهن من المخاصمة فيما لو باعه انه يدعي حقا لغيره وهو
المرتهن فلم يقبل منه على ان بيعه يكذب دعواه نعم لو غاب الراهن
او غصب الرهن جاز للقاضي نصب من يدعي على الغاصب لانه الحاكم
لمال الغايب لئلا تضيع المنافع ولا سيما نعلم ان العاقل يرضى بحفظ ماله
قاله بعضهم بحثا وما ذكره الماوردي انه محل ما ذكر في الجناية اذا
نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم تنقص بها كان قطع ذكره
او انثياه او نقصت بها وكان الارش زايدا على ما نقص منها فاز المالك

Copyright © King Saud University

بالارش كما في الاولى وبالزايد على ما ذكر في الثانية ممنوع لتعلق حق
المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ولهذا قال البلقيني
لم ار من ذكره غيره وما اظن انه يوافق عليه وتبعه في الاولى بعض
الرهن مردود فان الخاتم يتناوله عقد الرهن بخلاف ابعاض العبد وقال
في اثنا كلامه ان المرتهن انما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع
فلا تلازم بين البابين وقال ثانيا ان مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهو
ممنوع بجميع ذلك مضمون في الغصب الا ما سقط بآفة سماوية ولا نقص
انتهى فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وان قال الزركشي انه ظاهر
فلو جني اجنبي على الرقيق المرهون **و وجب قصاص اقتص الراهن**
منه او عفي مجانا **او فات الرهن** لفوات محله من غير بدل وهذا ان كانت
الجناية في النفس فان كانت في طرف او نحوه فالرهن باق بحاله ولو اعرض
الراهن عن القصاص والعفو بان سكت عنهما لم يجبر على احدهما **فان**
وجب المال بعفوه عن القصاص عليه **او بجناية خطا** او شبه عمد او عمد
يوجب مالا لانتفا المكافاة مثلا صار المال مرهونا وان لم يقبض لاصراره
ولم يصح عفوه اي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به **ولا يصح ابرا**
المرتهن الجاني لانه غير مالك ولا يسقط بابرايه حقه من الوثيقة
الا ان اسقطه منها **ولا يسري الرهن الى زيادته** اي المرهون **المنفصلة**
كثمر وولد ولبن وصوف ومهر وكسب لان الرهن لا يزيل الملك فلم يسر
اليها كالاجارة وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية
بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تميزها فتتبع الاصل وقد افتى
بعض اهل اليمن فيما لو رهنه بيضة فتفرخت بانه لا يزول الرهن
على المشهور اخذا من مسئلة التفليس ولا يبعد اجرا وجه فيه
فيها ورجحه طايفة من الاصحاب وافتى الناشري فيمن رهن بزرا
واقبضه ثم استاذن الراهن المرتهن في القايه بالارض فاذن له المرتهن
بقا الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا اخذا من الفلس
في البذر **فلو رهن حاملا وحل الاجل وهي حامل بيعت كذلك** لانا اذا
قلنا ان الحمل يعلم وهو الاصح فكانه رهنهما معا والا فقد رهنها والزيادة

محض

محض صفة وكما تباع حاملا في الدين تباع كذلك لو جنت جناية لا تشمل ذلك
عبارة المحرر **وان ولدت بيع معها في الاظهر** بنا على ان الحمل يعلم فهو رهن
والثاني لا يباع معها بنا على مقابله فهو كالحادث بعد العقد **وان كانت**
حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر بنا على كونه
يعلم والثاني نعم بنا على مقابله فيتبع كالصفة وما اقتضاه كلامه من
ان مقابل الاظهر ان الولد يكون مرهونا غير مراد اذ هو مفرع على ان
الحمل لا يعلم فكيف يرهن وانما المراد انه يباع معها كالصفة وعلى الاول
يتعذر بيعها قبل وضعها ان تعلق به حق ثالث بوصية او حجر فلس او موت
او تعلق الدين برقبة امه دونه بان لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية
والمعارة للرهن او نحوهما كما زاده ابن المقري تبعا للاسنوي اخذا من
قول الروضة وتوزيع الثمن وقولها لان الحمل لا تعرف قيمته ووجه ما مر
انه استثنا الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل كذلك لما مر
اما اذا لم يتعلق به او بها شي من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع او بتوفية
الدين فان امتنع من الوفا من جهة اخرى اجبره الحاكم على بيعها
ان لم يكن له مال سواها ثم ان تساوي الثمن والدين فذاك وان فضل شي
من الثمن اخذه المالك وان نقص طولب بالباقي نعم لو سال الراهن
في بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه في الام
ولو رهن نخلة ثم اطلعت استثني طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها
مطلقا بخلاف الحامل **فصل** في جناية المرهون **اذا جني**
المرهون على اجنبي جناية تتعلق برقبته **قدم المجني عليه** على المرتهن
لان حقه متعين في الرقبة بدليل انه لو مات سقط حقه واما حق المرتهن
فمتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك
فاولى ان يتقدم على حق المتوثق وقضية التوجيه الاول انه لو لم
يسقط حق المجني عليه بالموت كالمرهون العبد مغصوبا او مستعارا او مبيعا
ببيع فاسد ان لا يقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجني عليه
الا فان له مطالبة الغاصب او المستعير او المشتري وبهذا جاز المعول عليه
تقديمه في هذه الصور ايضا لفوت القيمة وتكون رهنا مكانه ولو

Copyright © King Saud University

امره بالجناية سيده وهو مميز لم يؤثر اذنه الا في الاثم او غير مميز او اعجمي يرى
وجوب الطاعة فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال
ولا يقبل قول السيد انا امرته بالجناية في حق المجني عليه لانه يتضمن قطع
حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلي سيده قيمته لتكون رهنا مكانه
لاقراره بامره بالجناية وامر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما
ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي فان اقتص منه المستحق في النفس
او غيرها بان اوجبت الجناية قصاصا او بيع المرهون كله او بعضه له
اي لحق المجني عليه بان اوجبت الجناية مالا او عفي علي مال بطل الرهن
فيما اقتص او بيع لفوات محله فلو عاد المبيع الي ملك الراهن لم يكن رهنا
وعلم من اقتصاره علي القصاص والبيع انه لو سقط حق المجني عليه بعفو
او فدا لم يبطل وان جني المرهون علي سيده فاقتص بطل الرهن في المقتص
نفسا كان او طرفا كما في المحرر واقتص بضم تائه فان اقتص سيده في نحو القطع
او وارثه في القتل فضمها المصنف لو كان فعله اتم اولى من فتحها الموهم
لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل
من غير قرينة وان عفي علي مال لم يثبت علي الصحيح اذ السيد لا يثبت له علي
عبده مال ابتدا فيبقى رهنا كما كان والثاني يثبت المال ويتوصل به الي
فك الرهن ومحل الخلاف في غير امة استولدها سيدها المعسر اما هي فلا
ينفذ ايلادها في حق المرتهن ولا تباع علي السيد في الجناية جزما لان
المستولدة لو جنت علي اجنبي لا تباع بل يفديها السيد فتكون جنايتها
علي سيدها في الرهن كالعدم وعفي بضم اوله كما ضبطه المصنف بخطه ليشمل
عفو السيد والوارث وخرج بابتدا ما لو جني غير عمد علي طرف مورثه
او مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت او عجز فانه يثبت له عليه فيبيعه
فيه ولا يسقط اذ يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا وان قتل المرهون
مرهونا لسيده عند مرتهن اخر فاقتص السيد منه بطل الرهنان
لفوات محلهما وان عفي علي غير مال صح كما مر وان عفي علي مال او وجب مال
بجناية خطا او نحوه تعلق به اي المال حق مرتهن القتيل والمال
متعلق برقبة القاتل فيباع حيث لم تزد قيمته علي الواجب بالنقد

وثمنه

١٠٨

١٢٨

وثمنه ان زاد علي الواجب رهن والا فقدر الواجب رهن لانه يصير رهنا
وقيل يصير نفسه رهنا ولا يباع اذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب اكثر
من قيمته او مثلها ورد بان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب
فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان كان الواجب اقل من قيمته
بيع منه بقدر الواجب علي الاول ويبقى الباقي رهنا فان تعذر
بيع بعضه او نقص به بيع الجميع وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل
وعلي الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب الي مرتهن القتيل ومحل
الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع ومحل المجاب
فيه الوجهان اما لو طلب الراهن البيع والمرتهن النقل فالمجاب
الراهن اذ لا حق للمرتهن في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان علي
احد الطريقين كان هو المسلوك جزما او الراهن ومرتهن القتيل علي
نقل القاتل او بعضه الي المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل
المنازعة وطلب البيع لانتفا الفائدة قال الرافعي ومقتضى التعليل
بتوقع راغب ان المذكور يجاب بسبب عدم النظر لو ذكرا التوقع
انه يثبت له حق عدم الزيادة حتى يراعي اذ الاصل عدمها فكر
بخلاف مرتهن القتيل فيما مر ويؤيده ما ياتي فيما لو طلب الوارث
اخذ التركة بالقيمة والغرما بيعها رجا الزيادة فان كانا اي القاتل
والمقتول مرهونين عند شخص اخر بدين واحد نقصت يعني الوثيقة
والعائد الوثيقة كما لو مات احدهما او بدينين عند شخص
وتعلق برقبة القاتل المال وفي نقل الوثيقة به الي دين القتيل
غرض اي فائدة للمرتهن نقلت والا فلا فلو كان احد الدينين حالا
والاخر موجلا او احدهما اطول اجلا من الاخر فللمرتهن التوثق
بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه من
ثمن القاتل في الحال او موجلا فقد يتوثق ويطالب بالحال وان اتفق
الدينان قدرا وحلولا وتاجيلا وقيمة القتيل اكثر من قيمة القاتل
او مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وان كانت قيمة
القاتل اكثر منه نقل منه قدر قيمة القتيل قال السبكي الذي يفهمه من كلامهم

المكتبة المصرية
صاحبها ... العمري واولاده

أن معنى النقل انشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف
فيه لأن ذاك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو اريد فسخ الأول
وجعل الثاني هو الرهن جاز وهذا الذي هنا مثله لأن المقصود فك الأول
القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل او بيعه فالمراد انه يباع ويجعل
ثمنه رهنا مكان القتيل لا رقبته لما مر فلو قال الراهن نقلت حقك
الى عبدي الآخر ورضي به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد ولو
اختلف جنس الدينين بأن كان احدهما دنانير والآخر دراهم واستويا
في المالية بحيث لو قوم احدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر وإن
وقع في الوسيط خلافه فقولنا لا انه مخالف لنص الشافعي وسائر الأصحاب
ولا أثر لاختلافهما في الاستقرار وضده ككون احدهما عوض مبيع لم يقبض
او صداقا قبل الدخول والآخر بخلافه ولو كان بأحدهما ضامن فطلب
المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي به ضامن الى الآخر حتى
يحصل التوثق فيهما اجيب لأنه غرض ظاهر وهو مقتضى كلام المصنف
ومقتضاه ايضا انه لو قال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فإني
لا آمن جنايته مرة اخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن انه
يجاب لأنه غرض والأوجه المنع كما استظهره الزركشي كسائر ما يتوقع
من المفسدات وقد نقل عن ابي خلف الطبري ما حاصله انه المذهب
ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة ولو تلف المرهون بآفة
سماوية او بفعل من لا يضمنه كحربي بطل الرهن لفواته بلا بدل
ومحله اخذا من التعليل إذا لم يكن مغصوبا وإلا فهو مضمون على
غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنا ومر أن عود الخمر خلا بعد
ان كان عصيرا يعود به الرهن وانه لو اذن له في ضرب المرهون
فضربه وتلف به انفسخ الرهن وينفك الرهن بفسخ المرتهن ولو
بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته ثم التركة إذا قلنا
انها مرهونة بالدين وهو الأصح فأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له
ذلك لأن الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن
فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولو فك المرتهن في بعض المرهون

انفك

انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين ومثله ما لو تلف بعض المرهون انفك فيما
تلف ذكره البلقيني وبالبراءة من جميع الدين بأداء او ابراء او حوالة به او
عليه او غيرها ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت أي
تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا فإن بقي شيء منه
أي من الدين وإن قل لم ينفك شيء من الرهن اجماعا كحق حبس المبيع
وعتق المكاتب ولأنه وثيقة لجميع اجزاء الدين فلو شرط كلما قضى من
الحق شيئا انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما
قاله الماوردي ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر في صفقة
اخرى فبرئ من احدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقد
وإن كانت البراءة بأداء وابراء اشترطت بقصده عن النصف المذكور
فإن قصد الشيوع فلا وإن اطلق فله صرفه الى ما شاء ولو رهناه بدين
فبرئ احدهما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد العاقد
وإن اتحد وكيلهما لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه كما قاله الإمام
ومتى تعدد المستحق او المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فإن
العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده إذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن
باشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين احدهما
انفك قسطه لتعدد مستحق الدين لا انفكاك ما اخذه احدهما من الدين
لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف ينفك حصته من الرهن بأخذه
لأنا نفرض صورة المسألة فيما إذا اختص الآخذ منهما بما اخذه بخلاف
الارث ودين الكتابة كما سيأتي في كتاب الشركة ولو رهن عبدا
استعاره من اثنين ليرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد
او اطلق ثم جعله عنه انفك نصيبه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما إذا قصد
الشيوع او اطلق ثم جعله عنهما او لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل
ان يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه
فإن فقد الوارث جعل بينهما وما قيد به الزركشي المسألة اخذا من كلام
الشافعي بأن يأذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين غير صحيح
المستعير لجميع بجميع الدين فلو قال اعرتك العبد لترهنه بدينك

Copyright © King Saud University

ويجاب بان ارتفع الدين

لم ينفك نصيب احدهما بما ذكر لان كلا منهما رضي برهن الجميع بجميع الدين قوله وايده الخ يرد كلام الزركشي
وايده الشيخ بان ما قاله موافق لقول المتولي وغيره انه لو رهن اثنان
عبدهما بدين لرجل على اخر لا ينفك حصة احدهما بدفع شي من الدين
لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالكين ورهن
المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك
ممنوعة مردود بل المعتمد اطلاق الاصحاب من انفكاك نصيب احدهما
فيما اذا قالا اعرناك العبد لترهنه بدينك او رهناه به اذ العقد يتعدد
بتعدد الراهن وبتعدد مالك العارية ولو رهن شخص عبدين صفقة
وسلم احدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلف احدهما
ولو مات الراهن عن ورثة فادى احدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث قوله ولو مات الخ اي وان تعدد رهن حيث [illegible]
ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى
البراءة من جميع الدين بخلاف ما لو فدا نصيبه من التركة فانه ينفك
لان تعلق الدين بالتركة انما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن
او كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك ففادى احد
الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه **فصل** في الاختلاف ١٠٩
في الرهن وما يتعلق به اذا **اختلفا** اي الراهن والمرتهن **في** اصل
الرهن كان قال رهنتني كذا فانكر **او في قدره** اي الرهن بمعنى
المرهون كان قال رهنتني الارض بأشجارها فقال بل الارض فقط
او في عينه كهذا العبد فقال بل الجارية او قدر المرهون به كالفين
فقال بل مائة او صفة المرهون به كرهنتني بالالف الحال فقال
بالمؤجل او في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم
صدق الراهن اي المالك **بيمينه** ولو كان المرهون بيد المرتهن
اذ الاصل عدم ما يدعيه المرتهن واطلاقه بالنظر للمدعي
كما قاله الشيخ والا فمنكر الرهن ليس براهن وقوله **ان كان رهن**
تبرع اي غير مشروط في بيع قيد في التصديق ودخل في اختلافهما
في قدر المرهون ما لو قال رهنتني العبد على مائة فقال الراهن
رهنتكه بنصفه على خمسين ونصفه على خمسين واحضرت له خمسين

لينفك

لينفك نصف العبد فالقول قول الراهن ايضا على ارجح الاراء ودخل في ذلك
ايضا ما اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال ان يبطل الراهن فيحلف المرتهن
ويقبضه الراهن بعد ذلك **وان شرط** الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر **في**
بيع تحالفا كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع فان اتفقا على اشتراط
الرهن في البيع واختلفا في الوفا كان قال المرتهن رهنتني المشروط
رهنه وهو كذا فانكر الراهن فلا تحالف لانهما لم يختلفا في كيفية البيع
الذي هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ ان لم
يرهن وانما تعرض للتحالف هنا استدراكا على الاطلاق والا فقد علم مما مر
في بابه **ولو ادعى** على اثنين **انهما رهناه عبدهما بمائة** واقبضاه اياه
وصدقه احدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين مؤاخذة له باقراره **والقول**
في نصيب الثاني قوله بيمينه لما سلف **وتقبل شهادة المصدق عليه** اي المكذب
لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فان شهد معه اخر او حلف المدعي معه
ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن
او سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادتهما لانه ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة
الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شي قبلت شهادتهما بعد
وان كان احدهما كاذبا ونازع فيه الاسنوي بان محل كونها غير مفسقة
ما اذا لم ينضم غيرها اليه اما هنا فينضم بتعمده يكون جاحدا الحق وجب
عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد مفسقا ان تفوت المالية
على الغير وهنا لم تفت الا حق الوثيقة وقد يقال لا يلزم من جحود
الحق كونه متعمدا فيحتمل انه عرضت له شبهة او نسيان حمله على الانكار
قال البلقيني ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار بلا تاويل
والا فلا تقبل شهادتهما لانه قد ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما وما نوزع
به من انه ليس كل ظلم خال عن تاويل مفسقا بدليل الغيبة فيه نظر
اذ الكلام في ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التاويل مفسق ولا ترد
الغيبة لانها صغيرة على تفصيل يأتي فيها فالوجه ما قاله البلقيني ولو
ادعيا على واحد انه رهنهما عبده واقبضه لهما وصدق احدهما
قبلت شهادة المصدق بفتح الدال للمكذب ان لم يكن شريكه فيه

ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في قبضه اي المرهون فان كان في يد الراهن او في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في القبض بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه ولكن في قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن ويوخذ من ذلك ان من اشترى عينا بيده فاقام اخر بينة انها مرهونة لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والاصح المشتري بيمينه لان الاصل بقا بيده ولانه مدع لصحة البيع والاخر مدع لفساده وكذا لو قال اقبضته عن جهة اخرى كاجارة وايداع واعارة يصدق بيمينه في الاصح لان الاصل عدم اذنه في القبض عن الرهن ويكفي قول الراهن لم اقبضه عن جهة الرهن على الاوجه والثاني يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض ماذون فيه والراهن يريد صرفه الى جهة اخرى وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض ولو اتفقا على الاذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من المرهون بيده ولو اقر الراهن بقبضه اي المرتهن المرهون ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه اي المرتهن انه قبض المرهون وقيل لا يحلفه الا ان ذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت على رسم القبالة قبل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف وبالبا الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به اي شهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي اخذ بعد ذلك او ظننت حصول القبض بالقول او التي الي كتاب على لسان وكيلي انه اقبض ثم خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تاويلا يكون مناقضا بقوله لاقراره واجاب الاول بانا نعلم في الغالب ان الوثايق يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الاقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى ام لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقري وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار في مجلس الحكم فان قامت عليه بينة باقراره بالقبض منه ثم اقر به او شهدوا على انه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف وكذا لو اقر بالاتلاف مال ثم قال اشهدت عازما عليه اذ لا يبعد ذلك ويأتي ذلك

في

في باب العقود وغيرها على المنقول المعتمد كاقرار مقترض بقبض القرض وبايع بقبض الثمن وانما يعتبر اقرار الراهن بالاقباض عند امكانه فلو كانت بمكة مثلا فقال رهنته داري بالشام واقبضته اياها وهي بمكة فهو لغو نص عليه قال القاضي ابو الطيب وهذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاوليا اي لان هذه الامور لا يعول عليها في الشرع ولهذا قلنا من تزوج امراة بمكة وهو بمصر فولدت لستة اشهر من العقد لا يلحقه الولد ولو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب اصحهما عدمه بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون ولو قال احدهما اي الراهن والمرتهن جنى المرهون بعد القبض وانكر الاخر صدق المنكر بيمينه لان الاصل عدم الجناية وبقا الرهن واذا بيع للدين فلا شي للمقر له على الراهن باقراره ولا يلزم الراهن تسليم الثمن الى المرتهن المقر لاقراره ولو قال الراهن بعد القبض جنى قبل القبض سوا قال جنى بعد الرهن ام قبله وانكر المرتهن فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم لان الراهن قد يواطي مدعي الجناية لغرض ابطال الرهن والثاني يصدق الراهن لانه اقر في ملكه بما يضره ومحل الخلاف عند تصديق المجني عليه وتصديقه له ودعواه والا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك له كدعوى الجناية والاصح انه اذا حلف اي المرتهن غرم الراهن للمجني عليه لحيلولته بينه وبين حقه فهو كما لو قتله والثاني لا يغرم لانه اقر بما لا يقبل اقراره به فكانه لم يقر والاصح انه يغرم الاقل من قيمة العبد المرهون وارش الجناية كجناية ام الولد لامتناع البيع والثاني يغرم الارش بالغا ما بلغ والاصح انه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه لان الحق له لا على الراهن لانه لم يدع لنفسه شيا والوجه الثاني ترد على الراهن لانه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن فاذا حلف المردود عليه اليمين منهما بيع العبد في الجناية ان استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله

ولو اذن المرتهن في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال
بعد البيع رجعت قبل البيع وقال الراهن بل بعده فالاصح تصديق
المرتهن بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعي لكل
منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن ومقتضى هذا كما قال الاتفاق
على البطلان فيما اذا اتفقا على الرجوع قبل البيع وينبغي خلافه لان فيه ابطال
لحق الغير ويمكن حمله على ما اذا لم يصدق المشتري او عينه فيما يمنه اوعاد
الى الراهن بفسخ او غيره وح فيصدق المرتهن على الاصح ولا ينفسخ البيع ويبقى
الرهن وقال في الانوار ولو اتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشتري والمرهون
على نفي العلم وعلى الراهن بدله فان نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والاعتاق
والايلاد ان كان معسرا والثاني يصدق الراهن لانه اعرف بوقت بيعه
وقد سلم له المرتهن الاذن ومن عليه الفان مثلا باحدهما رهن او كفيل او هو
ثمن مبيع محبوس به والاخر خال عن ذلك فادى الفا وقال اديته عن
الف الرهن او نحوه مما ذكر صدق بيمينه لانه اعلم بقصده وكيفية
ادائه سوا اختلفا في نيته ام لفظه فالعبرة في جهة الادا بقصد
المؤدي حتى يبرأ بقصده الوفا ويملكه المدين وان ظن الدائن
الايداع وقضية ذلك انه لا فرق بين الدائن بحيث يجبر على القبول
وان لا لكن بحث السبكي ان الصواب في الثانية انه لا يدخل في ملكه
الا برضاه وظاهر ان مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين
وقد يشمله كلام السبكي وكما ان العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرة اليه
فيه ابتدا نعم لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الادا عن دين الكتابة
والسيد الادا عن دين المعاملة فيجاب السيد وتفارق غيرها مما ذكر
بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر
قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين
ابتدا وان لم ينو حالة الدفع شيا جعله عمن شا منهما كما في زكاة
المالين الحاضر والغايب وقيل يقسط عليهما لانتفا اولوية احدهما
على الاخر والتقسيط عليهما بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره
وقيل على قدر الدينين ولو دفع المال عنهما قسط عليهما ولو مات قبل

التبيين

١٣٧

التبيين قام وارثه مقامه كما افتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل
قال فان تعذرت لك جعل بينهما نصفين واذا اعطى فهل ينفك الرهن وقت
اللفظ او التعيين الاوجه الاول قال البلقيني لو باع باع نصيبه
ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيا من الثمن فهل نقول النظر الى قصد الدافع
وعند عدم قصده يجعله عما شا او نقول في هذه الصورة القبض في احد
الجانبين غير صحيح فيطرقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند
عدم القصد يظهر اجرا الحال على سوا القبض ويلغى الزايد لم اقف على نقل
في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل ومنه حصة لبنته
التي تحت حجره والنظر في حصته له وفي حصة بنته للحاكم وقبض شيا من الاجرة
كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما اوقعته فيه وهو حسن ولو تبايع
مشركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم اسلما فان قصد
بتسليمه الزيادة لزمه الاصل وان قصد الاصل برئ ولا شي عليه وان
قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد شيا عينه لما شا منهما

فصل في تعلق الدين بالتركة من مات وعليه دين تعلق بتركته
المنتقلة اي الوارث مع وجود الدين تعلقه بالمرهون لانه احوط
للميت اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما بخلاف الحاقه بالجناية
فانه ياتي فيه الخلاف في البيع واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه
من جهة الشرع قال الاسنوي ومحل ما مر حيث لم يكن الدائن توافيه
من معرفته والا فلا يتعلق بها لانه لا غاية للحجر عليها وفيه نظر اذ ما ايس
من معرفة صاحبه يصير من اموال بيت المال وح فللوارث ومن عليه
دين كذلك دفعه لمتولي بيت المال العادل والا فقاض امين او ثقة
عارف ليصرفه في مصارفه او يتولى هو ذلك ان عرفه ويغتفر هنا
اتحاد القابض والمقبض للضرورة وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة
فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا التي بعين معينة فيمتنع فيما يحمله
الثلث منها والموصى له فدا الموصى به كالوارث وفي قول كتعلق الارش
بالجاني لثبوته من غير اختيار المالك ويشمل كلامه ما لو كان بالدين
رهن سوا كان مساويا له ام ازيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا انه

بوفي منه وهو كذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا يبعد ان المتي تعلقا
عاما وتعلقا خاصا ثم لو كان الدين اكثر من التركة فوفى الوارث قدرها
انفكت من الرهنية **فعلى الاول الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره**
في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شي منها **في الاصح** كالمرهون والثاني
ان كان الدين اقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لان الحجر
في مال كثير بشي حقير بعيد ومقتضى كلامه تبعا للرافعي ان الخلاف لا ياتي
على القول بانه كتعلق الجناية لكن حكي في المطلب الخلاف عليه قال الاسنوي
فالصواب ان يقول فعلى القولين واجاب الشم عن ذلك بانهم رجحوا في
تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال تعلق الارش برقبة العبد
الجاني انها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فياتي ترجيحه هنا فتخالف
المرجح على الارش المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الخ صحيح انتهى
ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة فجواب الشم غير ظاهر
وانما هو عجيب نعم وقد اجاب الوالد رحمه الله تعالى بانه انما نص على
الاظهر لان الخلاف عليه اقوى ويستثنى من الحاقه بالرهن ما لو ادى وارثه
قسط ما ورثه فانه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك الا بوفا
جميع الدين ومر الفرق بينهما ثم ما ذكر محله في دين الاجنبي اما دين
الوارث فالصواب انه يسقط منه ما يلزمه اداوه منه لو كان لاجنبي
وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل ومما يلزم الورثة
اداوه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه
ثم اعيد اليه عن الدين وهذا بسبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه
ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداوه على قدر حصصهم وقد
يفضي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين **ولو تصرف الوارث
ولا دين ظاهر ولا خفي فظهر دين** اي طرا فيشمل ما لم يكن ثم كان كان حفر
في حياته بيرا عدوانا ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة وما اشار
له بقوله **برد مبيع بعيب** اتلف البايع ثمنه واحترز بقوله ولا دين عما
وعلم به او جهله كما في الروضة والتصرف باطل **فالاصح انه لا يتبين فساد
تصرفه** لانه كان سايغا له ظاهرا وباطنا خلافا لاقتصار الشم على الظاهر

الا

الا ان يكونوا ارادوا ان تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد اذ
تقدم السبب بمجرده لا يكفي في رفع العقد والثاني يتبين فساده الحاقا
لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه ومحل الخلاف حيث كان
البايع موسرا والا لم ينفذ البيع جزما **لكن ان لم يقض** بضم اوله **فسخ**
قضا الوارث والاجنبي والمراد بذلك سقوطه فيشمل الابرا وغيره **الدين
فسخ** تصرفه على الاول ليصل المستحق الى حقه والفاسخ له الحاكم وظاهر
ان محل الفسخ في غير اعتاق الموسر واستيلاده اما فيهما فلا فسخ كالمرهون
بل اولى **ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضا الدين من
ماله** لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو اوصى بدفع عين
اليه عوضا عن دينه او على ان تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته
وليس للوارث امساكها والقضا من غيرها لان تلك العين قد تكون اطيب
كما قالاه في باب الوصية ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث اخذها
بقيمتها واراد الغرما بيعها لتوقع زيادة راغب اجيب الوارث في الاصح
لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في اخفا تركات مورثهم
عن شهرتها للبيع فان طلبت بزيادة لم ياخذها الوارث بقيمتها كما صرح
به ابن المقري قال الزركشي ومحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الحق
بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل
مال القراض والزام العامل اخذ نصيبه من غيره كما في الكفاية
عن البحر **والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث** لان تعلقه
بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجاني وذلك
لا يمنع الارث فكذا هنا والثاني يمنع لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين اي من بعد اعطا وصية او ايفا دينه ان كان حيث قدم على الميراث
واجيب بان تقديمه عليه لقسمته لا يقتضي ان يكون ما يقابله وان كان
الدين غير مانع للارث **فلا يتعلق بزوايد التركة كالكسب والنتاج** لحدوثها
في ملك الوارث ولانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب ان يرثه من اسلم
او عتق من اقاربه قبل قضا الدين وان لا يرثه من مات قبل القضا
من الورثة ولو مات عن زوج لم يستقل هل يكون الحب من التركة او

الموروثة الأقرب كما قاله الأذرعي الثاني ثم قال فلو برزت السنابل ثم مات
وصارت حبا فهذا موضع تأمل انتهى والأوجه ما فصله بعضهم أن الزيادة
الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك فيما
نظهر أن يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق
الدين بقدره لكن من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين
إن مات وقد برزت ثمرة لا أكمام لها فهي تركة وكذا إن كان لها أكمام لكن
أبرت قبل موته فإن لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان قياسا على
أنه يأخذ قسطا من الثمن أولا واعلم أن ما قبضه بعض الورثة
من دين مورثه يشاركه فيه البقية نعم لو أحال وارث على حصته من
دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لأنه قبضها عن
الحوالة لا الإرث

قوله فوجهان والأرجح أنه يجري التقويم السابق فيها

كتاب التفليس ١١٣

هو لغة مصدر
فلسه أي نسبه للإفلاس الذي هو مصدر أفلس أي صار إلى حالة ليس
معه فيها فلس ومن ثم قال في الروضة هو أي لغة النداء على المفلس
وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال
وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله بشرطه
الآتي والأصل فيه ما صح أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع
ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع
حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم إلا ذلك ثم بعثه
إلى اليمن وقال له لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك فلم يزل
باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم **من عليه ديون** لآدمي
لازمة **حالة زائدة على ماله يحجر عليه** وجوبا كما هو القاعدة الأكثرية
ما جاز بعد منعه كان واجبا وشمل ما إذا كان بسؤال الغرماء وما إذا كان
بسؤال المفلس وبه صرح في الأنوار وهو المعتمد وإن قال بعضهم بالجواز
في الثاني وقول السبكي هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالا وإلا فينبغي عدم
وجوبه لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما أفاده الشيخ بل له فوائد منها
المنع من التصرف بإذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث
باصطياد ونحوه والحجر عليه في ماله إن كان مستقلا وإلا فعلى وليه في

مال

ماله وليه **بسؤال الغرماء** ولو بنوابهم كأوليائهم لأن الحجر لحقهم وفي النهاية
أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما قاله
الإسنوي خلافا لبعض المتأخرين إذ كلامه متفرع على ثبوت المطالبة به من معين
ولا حجر بالمؤجل لأنه لا يطالب به في الحال والديون في كلامه مثال إذ الدين
الواحد إذا زاد على المال كاف وكذا لفظ الغرماء وخرج باللازم غيره كدين
الكتابة وما ألحق به من دين المعاملة التي كانت على المكاتب لسيده وقضية
كلامه عدم الحجر عليه عند انتفاء المال وتوقف الرافعي فيه بأنه قد يقال
بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ورده
ابن الرفعة بأنه مخالف للنص والقياس إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه
تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قاله الأذرعي وهذا هو الحق
والحاجر على المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه لنظر واجتهاد وشمل
ذلك العبد المأذون له وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماء فقد يخص
بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال
ابن الرفعة وقضية العلة أنه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره
إلا أن يكون في المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه وإن كان مرهونا انتهى
وجوابه أن المرتهن قد يأذن له في التصرف أو يفك الرهن فيحصل الضرر
نعم إن فرضنه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضا
فإن بعض الغرماء قد يبرئ من دينه ويتعذر أن لا يبرأ فقد تكون حصته
من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور ويكفي في
لفظ الحجر منع التصرف أو قوله حجرت بالفلس كما اقتضى كلام الجمهور
التخيير بين الصيغتين ونحوهما وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك
والمراد بماله المال العيني الذي يتمكن من الوفاء منه فإن لم يتمكن كمغصوب
وغائب فغير معتبر وأما المنافع فإن تمكن من تحصيل أجرتها اعتبرت
كما قاله بعض المتأخرين وإلا فلا وأما الدين فإن كان على ملئ اعتبر كما قاله
الإسنوي وإلا فلا ويلحق به البينة ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون
حاضرا كما قاله أيضا **وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر** لأن الأجل مقصود له
فلا يفوت عليه والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل

Copyright © King Saud University

كالموت وخرق الاول بخراب الذمة بالموت ولا يحل الاجل الا بالموت او الردة
المتصلة به او استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في الكتابة في الحكم الثاني
ونقله عن النص ووقع في اصل الروضة انه يحل بالجنون واذا بيعت اموال
المفلس لم يدخر منها شي للموجل فان حل قبل القسمة التحق بالحال وسياتي
في الجهاد حكم سفر من عليه دين حال **ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا**
ينفق من كسبه فلا حجر لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضا الديون فان امتنع باع
عليه او اكرهه عليه قال الاسنوي فان التمس الغرما الحجر عليه اي عند الامتناع
حجر في اظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه انتهى وهذا يسمى الحجر الغريب
فليس مما نحن فيه **وان لم يكن** كسوبا **وكانت نفقته من ماله فكذا لا حجر** عليه **على الاصح**
لتمكنهم من المطالبة في الحال والثاني يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة
وقد احترز عن هذا بقوله زايدة على ماله **ولا يحجر** عليه **بغير طلب** من غرمايه
او ممن يخلفهم اذ هو لمصلحتهم وهم ناظرون لانفسهم فان كان الدين لمحجور عليه
حجر من غير سوال لانه ناظر لمصلحته ومثله ما لو كان لمسجد او جهة عامة
كالفقرا وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كما مر
وقد احترز عنه بقوله بسوال الغرما واقتضى كلامه عدم الحجر لدين
الغايبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم لكن قيده الاسنوي كالفارقي بما اذا كان
المديون ثقة مليا قال والا لزم الحاكم قبضه قطعا ومحله اذا كان الحاكم امينا
والا لم يجز قطعا كما يعلم مما ياتي في الوديعة وكلام الام يدل على ان الدين اذا كان به
رهن يقبضه الحاكم اي بغير القيد المذكور **فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به**
بان زاد على ماله **حجر** لتوفر شروط الحجر ولا يختص اثر الحجر بالملتمس
بل يعمهم **والا** بان لم يزد الدين على ماله **فلا** حجر لان دينه يمكن وفاوه بكماله
فلا ضرورة الى طلب الحجر وهذا هو المعتمد وان جرى ابن المقري تبعا لما ذكره المص
في زيادة الروضة وقال انه اقوى على اعتبار ان يزيد دين الجميع على ماله
لا الملتمس فقط **ويحجر بطلب المفلس** ولو بوكيله **في الاصح** لان له غرضا ظاهرا
وهو صرف ماله الى ديونه وروي ان الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعي
وفي النهاية انه كان بسوال الغرما قال الزركشي والاول اصوب انتهى
ولا مانع من موافقة سوالهم لسواله او من كون الواقعة متعددة

قال

قال السبكي وصورته ان يثبت الدين بدعوى الغرما والبينة او الاقرار او علم
القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرما والا لم يكن له طلبه ومقابل الاصح
لا يحجر لان الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد وانما حجر بطلب الغرما
للضرورة وانهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم الا بالحجر خشية الضياع
بخلافه فان غرضه الوفا وهو متمكن منه ببيع امواله وقسمتها على غرمايه
فاذا حجر عليه بطلب او دونه **تعلق حق الغرما بماله** كالرهن عينا كان او دينا
او منفعة حتى لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة
وشمل كلامهم الدين الموجل حتى لا يصح الابرا منه وان قال السبكي الظاهر خلافه
قال البلقيني وتصح اجازته لما فعله مورثه مما يحتاج الى الاجازة على انها تنفيذ
وهو الاصح نعم يستثنى من اطلاق المص ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع
فانه لا يتعلق حق الغرما بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والاجازة على
خلاف المصلحة **واشهد** الحاكم استحبابا **على حجره** اي المفلس واشهره بالندا
ليحذر من معاملته فيامر مناديا ينادي في البلدان الحاكم حجر على فلان
ابن فلان قاله العمراني **ولو** تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة بالانشا
مبتدا كان **باع او وهب** او اشترى بالعين **او اعتق** او وقف او اجر او
كاتب **ففي قول يوقف تصرفه** المذكور وان اثم به **فان فضل ذلك عن الدين** لارتفاع
القيمة او ابرا الغرما او بعضهم **نفذ** اي بان انه كان نافذا **والا** اي وان لم
يفضل **لغا** اي بان انه كان لاغيا **والاظهر بطلانه** في الحال لتعلق حقهم به
كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود
الحجر كالسفيه واستثنى الاذرعي من منع الشرا بالعين ما لو دفع الحاكم كل يوم
نفقة له ولعياله فاشترى بها قال فانه يصح جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم
ويستثنى من الضابط المتقدم تصرفه في نحو ثياب بدنه على ما جزم به بعضهم
فلو باع ماله كله او بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر **او لغرمايه بدينهم**
او لبعضه او بعين من غير اذن الحاكم **بطل** البيع **في الاصح** لان الحجر يثبت على العموم
ومن الجايز ان يكون له غريم اخر والثاني يصح لان الاصل عدم غيرهم وبالقياس
على بيع المرهون من المرتهن والقولان مفرعان على بطلان البيع لاجنبي السابق
كما افاده المص اما باذن القاضي فيصح ولو باعه لاجنبي باذن الغرما لم يصح

١٢٣

وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال فلو تصرف في ذمته كان باع سلما طعاما او غيره او اشترى شيئا بثمن في الذمة او باع فيها لا بلفظ السلم او اقترض او استاجر فالصحيح صحته ويثبت المبيع والثمن ونحوهما في ذمته اذ لا ضرر على الغرماء فيه والثاني لا يصح كالسفيه ويصح نكاحه ورجعته وطلاقه وخلعه زوجته واقتصاصه اي استيفاؤه القصاص واذا طلبه اجيب كما في المحرر واسقاطه اي القصاص ولو مجانا وهو من اضافة المصدر الى مفعوله اذ لا يتعلق بهذه الاشياء مال ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان اما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لان حجر المفلس امتاز عن حجر المرض بكونه ينفذ في نحو موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية اذ لا ينفذان الا من ثلث المال الفاضل بعد الدين ومن التعبير بما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم صحتهما ضعيف والولي يعتق عليه وينفق عليه ولا يرد على المصنف خلافا لمن ادعاه الزوال ملكه عنه قهرا وليس للغرماء تعلق به وكذا نقضه في الامر فيما لو اصدقت المحجورة اباها او اوصى لها به او ورثته وخرج بقيد الانشاء الاقرار كما قال ولو اقر بعين مطلقا او دين وجب ذلك الدين او نحو كتابة سبقت قبل الحجر بنحو معاملة او اتلاف فالاظهر قبوله في حق الغرماء كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين تزاحم غرماء الصحة ولانتفاء التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح اذ لا يقبل رجوعه عنه والفرق بين الانشاء والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف فالغى انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين لنكوله عن الحق مع حلف المدعي كاقراره والثاني لا يقبل اقراره في حقهم لئلا يضرهم بالمزاحمة ولانه ربما واطأ المقر له وعبر بوجب دون لزم ليدخل ما وجب ولكن تاخر لزومه لما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار فتعبيره ح اولى من تعبير اصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط وان اسند وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا مقيدا بمعاملة او اسنادا مطلقا بان لم يقيده بمعاملة ولا غيرها لم يقبل

في

في حقهم فلا يزاحمهم بل يطالب بعد فك الحجر لتقصير من عامله في الاولى ولتنزيل الاقرار على اقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية فلو لم يقيد وجوبه الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده قال الرافعي فقياس المذهب تنزيله على الاقل وهو جعله كاسناده الى ما بعد الحجر فان كان ما اطلقه بلا دين معاملة لم يقبل لاحتمال تاخر لزومه او دين جناية قبل لان اقل مراتبه ان يكون كالمصرح به بعد الحجر فان لم يعلم اهو دين جناية ام معاملة لم يقبل لاحتمال تاخره وكونه دين معاملة قال في الروضة والتنزيل ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغي ان يراجع فانه يقبل اقراره قال السبكي وهذا صحيح لا اشكال فيه ويحمل كلام الرافعي على ما اذا لم تتفق المراجعة انتهى ويظهر مجيء مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ولو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره كما افتى به ابن الصلاح لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وهو ظاهر في القدر المساوي لذلك المقر به فما دونه وان قال عن جناية قبل في الاصح فيزاحمهم المجني عليه لانتفاء تقصيره والثاني لا كما لو قال عن معاملة وحاصله ان ما لزمه بعد الحجر ان كان برضى مستحقه لم يقبل في حقهم والا قبل وزاحم الغرماء ولا ينافي عدم القبول ما مر عن ابن الصلاح من انه لو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره لتعين حمل قوله قبل على انه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء وله ان يرد بالعيب او الاقالة ما كان اشتراه قبل الحجر ان كانت الغبطة في الرد لانه ليس تصرفا مبتدأ بل من احكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ما مضى ولانه احظ له وللغرماء وفارق بيعه بها بما مر في التعليل وقضية كلامهم جواز رده ح دون لزومه وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارمي اذ ليس فيه تفويت لحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب وانما لزم الولي الرد لانه يلزمه رعاية الاحظ لموليه ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيئا في صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد بان ما نقصه العيب تفويت محسوب من الثلث

Copyright © King Saud University

لان حجر المريض اقوى ولان الضرر اللاحق للغرما بتركا الرد فيجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك والاستدلال على كون حجر المريض اقوى بان اذن الورثة لا يفيد شيا واذن الغرما يفيد صحة تصرف المفلس بيده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو باذنهم الا ان يحمل على ما اذا انضم اليه اذنهم اذن الحاكم وخرج بما ذكره ما لو كانت الغبطة في الابقا لما فيه من تفويت المال من غير عوض او لم تكن غبطة لا في الرد ولا في الابقا ولو منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولا يملك المفلس اسقاطه وكلامهم يشامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه او باعه في الذمة بعده وهو ظاهر وما وقع في الكتاب من ذكر الاول فقط مجرد تصوير **والاصح تعدي الحجر بنفسه الى ما حدث بعده بالاصطياد** والهبة **والوصية والشرا في الذمة ان صححناه** اي الشرا وهو الراجح لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى اهلها وذلك لا يختص بالموجود والثاني لا يتعدى الى ما ذكرنا ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها ومقتضى اطلاقه تبعا لغيره انه لا فرق على الاول بين ان يزيد ماله مع الحادث على الديون ام لا وهو كذلك لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وان نظر فيه الاسنوي **و الاصح انه ليس لبايعه** اي المفلس في الذمة **ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال** لتقصيره **وان جهل فله ذلك** لانتفا تقصيره لان الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل والثاني له ذلك لتعذر الوصول الى الثمن والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث **والاصح انه اذا لم يمكن التعلق بها** اي بعين متاعه لعلمه **لا يزاحم الغرما بالثمن** لانه دين حادث بعد الحجر برضى مستحقه فلا يزاحم الغرما الاولين بل ان فضل شي عن دينهم اخذه والا انتظر اليسار والثاني يزاحمهم به لانه في مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار في كل دين حدث بعد الحجر برضى مستحقه بمعاوضة اما الاتلاف وارش الجناية فيزاحم في الاصح لانه لم يقصر فلا يكلف الانتظار وكلامه شامل لما اذا كان عالما بالحال او جاهلا واجاز وهو كذلك فقد قال القونوي في جواهره فان قلنا لا خيار له او له الخيار فلم يفسخ ففي مضاربته في الثمن وجهان اصحهما لا انتهى وعبارة العباب ولبايعه الخيار ان جهل

فان

علم او اجاز لم يزاحم الغرما بالثمن لحدوثه برضاه انتهى فثبت انه لا يضارب بحال بل يرجع في العين ان جهل ووقع في شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما آجره المفلس وقبض اجرته واتلفها امتاز به مستحقه سوا حدث قبل القسمة ام لا ويمكن تميم بعد الباء في اكثر النسخ والنسخ لنسخة المص ووقع في بعضها يلف قال الولي العراقي وفي كل منهما نقص يتمم ان وجه النقص في يلف لفظة له وفي يلف لفظة الى اي بمكنه وعبارة المحرر اذا لم يلف له قال السبكي فخذف لفظة اختصارا او التبس على بعض النساخ فكتب اذا لم يلفه انتهى وقال الاذرعي معنى يلف صحيح هنا ولعل نسخة المص بخطه يلف فغيرها ابن جعوان او غيره يمكن لانها اجود من يلف بمفردها على انه لا حاجة لدعوى النقص كما هو ظاهر **فصـــــل** في ما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما **يبادر القاضي** او نائبه ندبا ومراده قاضي بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس **بعد الحجر** والامتناع من الادا **ببيع ماله** بقدر الحاجة **وقسمه** اي قسم ثمنه **بين الغرما** على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراة ذمته وايصال الحق لمستحقه ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس **ويقدم** حتما **ما يخاف فساده** ويقدم عليه ما يسرع اليه الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجاني لتعجل حق مستحقها وما نظر به في المطلب بان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي ان يقدم بيعه لذلك اجاب عنه الوالد رحمه الله بان بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الى براة ذمة المديون **ثم الحيوان** لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثنى منه المدبر فقد نص في الام على انه لا يباع حتى يتعذر الادا من غيره وهو صحيح كما قاله الزركشي في تاخيره عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال **ثم المنقول** لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي **ثم العقار** بفتح العين افصح من ضمها ويقدم البنا على الارض قاله الماوردي ايضا وعلم مما مر ان الترتيب مستحب وبه صرح في الانوار وقال الاذرعي

قوله بما ذكره اي المص اه

قوله في الكتاب اي المنهاج اه

قوله مطلقا اي علم او جهل اه

قوله مساح الى ذلك اي انه لا يضارب بحال اه

قوله ابن جعوان انه تلميذ النووي

قوله ما يخاف فساده اي كطعام ونحوه اه

قوله ثم المنقول اي كمتاع البيت اه

قوله البنا اي كالدار

١٣٧

والظاهر ان الترتيب في غيرها يسرع فساده وغير الحيوان مستحب
اما ما يخشى فساده او يغصبه او استيلا نحو ظالم عليه فلا اشكال في وجوب
المبادرة لبيعه ولهذا قد تقتضي المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره
عند الخوف ممن مر فالاحسن تفويض الامر في ذلك الى اجتهاد الحاكم
ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح
وليبيع ندبا بحضرة المفلس بتثليث الحاء والفتح افصح او وكيله
وغرمائه او وكيلهم لان ذلك انفى للتهمة واطيب للقلوب وليخبر
المفلس بما في ماله من عيب ليأمن الرد او صفة مطلوبة لتكثر
فيه الرغبة ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة وما ثبت للمفلس
من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتي نظيره في ممتنع عن اداء حق
وجب عليه بان ايسر وطالبه به صاحبه وامتنع عن ادائه فيأمره
الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه
او من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع
المفلس في انه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كرها
تقدم واكراه الممتنع مع تعزيره بحبس او غيره على بيع ما يفي بالدين
من ماله لا على بيع جميعه مطلقا وبحث السبكي ان محل تخييره اي الحاكم
بين البيع والاكراه اذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين
فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسؤاله
واستدل له بكلام القفال وفيه نظر ومن ثم قال ولده
في التوشيح قد يقال ليس للمدعي حق في احدى الخصال حتى يتعين
بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليعتمد القاضي ما يراه
من الطرق انتهى وهذا هو الوجه وبيع المالك او وكيله
باذن الحاكم اولى ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه
ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم او نائبه لا بد ان يثبت انه ملكه
على ما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي وبيع الحاكم
حكم بانه له اي بناء على ان تصرفه حكم وسياتي في القرائض ما فيه
ورجح السبكي تبعا لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله

عن العبادي وذكر الاذرعي ان ابن الصلاح افتى بما يوافقه والاجماع
الفعلي عليه وهو المعتمد وليبع ندبا كل شيء في سوقه لان الرغبة فيه اكثر
والتهمة فيه ابعد نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو
كان في النقل اليه مؤنة كبيرة وراى استدعا اهله وظن الزيادة في
غير سوقه فعل اي وجوبا كما هو ظاهر وانما يبيع بثمن مثله فاكثر
حالا من نقد البلد وجوبا كما في المحرر لان التصرف لغيره فوجب فيه رعاية
المصلحة وهي فيما ذكر فلا يبيع بمؤجل وان حل قبل القسمة ولا بغير
نقد البلد ما لم يرض المفلس والغرماء بغيره فيجوز قاله المتولي وهو المعتمد
وان توقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم اخر يطلب دينه في
الحال اذ الاصل عدمه ولو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل
نقده فهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس
ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع
وحكاه الروياني عن النص وقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة
انه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فياتي ذلك هنا ولو تعذر من يشتري
مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف
قاله المص في فتاويه وقال ابن ابي الدم يباع بما دفع فيه
بعد النداء والاشهار وان شهد عدلان انه دون ثمن مثله بلا
خلاف بناء على ان القيمة وصف قائم بالذات [redacted] فانه قلنا
ما تنتهي فيه الرغبات فواضح لان ما دفع فيه هو ثمن مثله
وعليه ففارق الرهن مال المفلس بان الراهن التزم ذلك حيث
عرض ملكه برهنه للبيع الاذرعي ان المنع اليه لما التزم لتحصيل
المستحق منه لزمه ولو بثمن غال اي لا بالاكثر من ثمن مثله كما مر
في بابه ثم ان كان الدين من غير جنس النقد الذي يبيع به او من غير نوعه
ولم يرض الغريم الا بجنس او نوعه اشترى له لانه واجبه وان رضي بغير جنس
حقه وهو مستقل او ولي والمصلحة للمولى في التعويض كما هو ظاهر
جاز صرف النقد اليه الا في السلم ونحوه من كل ما يمتنع الاعتياض عنه
كمبيع في الذمة وكمنفعة في اجارة الذمة فلا يجوز صرفه اليه

Copyright © King Saud University

وان رضي لامتناع الاعتياض ولا يرد على المصنف نجوم الكتابة مع عدم
صحة الاعتياض عنها على الاصح لان النجوم لا يجبر لاجلها فليست مرادة
هنا ولا يسلم الحاكم او مأذونه مبيعا قبل قبض ثمنه احتياطا فان فعل
ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع قال السبكي وينبغي ان يكون محل
ضمان الحاكم اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد
او تقليد صحيح لم يضمن لان خطاه غير مقطوع به فان تنازعا اجبر
المشتري على التسليم اولا ما لم يكن نائبا عن غيره فيجبران فيما يظهر
وما استثناه الاذرعي من اطلاق المصنف من انه لو باع شيئا لاحد الغرما
وعلم انه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشتري به فالاكثر
قال فالاحوط بقا الثمن في ذمته لا اخذه واعادته انتهى قال وسياتي
ما يؤيده مع ظهوره رده الزركشي بانه لا يستثنى من ذلك لانه ان كان
الثمن من جنس دينه جا التقاص وان لم يكن من جنسه ورضي به حصل
الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير ويجاب عنه
بان الاحوط بقاؤه في ذمته وان لم يحصل تقاص ولا اعتياض ففي الاستثنا
وما قبض الحاكم من ثمن المبيع للمفلس قسمه على التدريج ندبا بين
الغرما لتبرا ذمته منه ويصل الي مستحقه فان طلب الغرما قسمته
وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الاتي الا ان يعسر لقلته وكثرة الديون
فيؤخر الحاكم ذلك ليجتمع ما تسهل قسمته فلو طلبها الغرما لم يجبهم
كما بحثاه بعد نقلهما عن النهاية اجابتهم وبما بحثاه صرح الماوردي
لكن كلام السبكي يفيد حمل هذا على ما اذا ظهر مصلحة في التاخير وما
قبله على خلافه ولو اتحد الغريم سلمه اولا فاولا ويستثنى
من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم حجر
عليه فيقدم الاول ثم الثاني ثم الثالث وللمديونين غير المحجور ان يقسم
كيف شا لكن بحث السبكي ان الغرما اذا استووا وطالبوا وحقهم على
الفور وجبت التسوية قال الجوجري وهو متجه جدا فرارا من
الترجيح بلا مرجح ومن اضرار بعضهم بالتاخير او الحرمان ان ضاق
المال واذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالاولى ان لا يجعله عنده

للقسمة

للقسمة بل يقرضه امينا موسرا ترتضيه الغرما غيرهما طل ولا يكلف رهنا
لانه لا حاجة به اليه وانما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن
سد لهما وبه فارق اعتباره في التصرف في مال نحو الطفل فان فقد اودعه
ثقة يرتضونه فان اختلفوا او عينوا غير ثقة فمن راه القاضي من العدول
وتلفه عنده من ضمان المفلس ولا يكلفون اي الغرما عند القسمة بينة او
اخبار حاكم بان لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر فلو كان ثم غيرهم لظهر ويخالف
نظيره في الميراث لان الورثة اضبط من الغرما وهذه شهادة على نفي
يعسر مدركها ولا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره
ولان وجود غريم اخر لا يمنع الاستحقاق من اصله ولا يتحتم مزاحمته
اذ لو اعرض او ابرا اخذ الاخر الجميع والوارث بخلافه في جميع ذلك

فلو قسم فظهر غريم يجب ادخاله في القسمة اي انكشف امره شارك
بالحصة ولم تنتقض القسمة لان المقصود يحصل بذلك فلو قسم ماله وهو
خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة واخذ الاول عشرة
والاخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما اخذه
فان اتلف احدهما ما اخذه وكان معسرا جعل ما اخذه كالمعدوم وشارك
من ظهر وكان ما اخذه كانه كل المال فلو كان اخذ الخمسة استرد الحاكم
من اخذ العشرة ثلاثة اخماسها لمن ظهر ثم اذا ايسر المتلف اخذ منه
الاخران نصف ما اخذه وقسماه بينهما على حسب دينهما ونص على ذلك
ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد الحجر صرف منه
اليه بقسط ما اخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينه
حادثا فلا مشاركة له في المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم
فلو اجر دارا وقبض اجرتها واتلفها ثم انفسخت بعد القسمة رجع
المستاجر على من قسم له بالحصة ويقسم على غريب غائب ان عرف قدر حقه
والا وجبت مراجعته فان تعذرت في قدره للمفلس فان ظهر له زيادة
فكظهور غريم بعد القسمة ولو تلف بيد الحاكم ما افرزه للغائب
بعد اخذ الحاضر حصته او افرازها ففي القاضي ان الغائب لا يزاحم
من قبض وقيل تنقض القسمة كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث اخر

فان القسمة تنتقض على الاصح وفرق الاول بان حق الوارث في عين المال
بخلاف حق الغرماء فانه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة ولو خرج شي باعه
المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن المقبوض تالف فكدين ظهر من عمرو هذا
الوجه كما قاله الشارح اي مثله ذكر الدين والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة
في المتقوم فسقط القول بانه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة وحكم
ذكر انه يشارك المشتري الغرما من غير نقض القسمة او مع نقضها وسوا
اتلف قبل الحجر ام بعده لثبوته قبل الحجر وخرج بقوله والثمن تالف ما لو
كان باقيا فيرده وان استحق شي باعه الحاكم او نائبه والثمن المقبوض تالف
قدم المشتري بالثمن اي ببدله على باقي الغرما ولا يضارب به معهم لئلا
يرغب الناس عن شرا مال المفلس ففوات تقديمه من مصالح الحجر كاجرة
الكيال وليس الحاكم ولا نائبه طريقا في الضمان لانه نائب الشرع بخلاف
ما باعه المفلس قبل الحجر فانه اذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظهر
فياتي فيه ما مر وفي قول يحاص الغرما به كسائر الديون لانه دين في ذمة
المفلس ودفع بما مر وينفق الحاكم حتما منه اي مال المفلس عليه وعلى
من عليه نفقته من زوجة وقريب وام ولد ولو حدث بعد الحجر حتى
يقسم ماله لانه موسر ما لم يزل ملكه عنه ومحله في الزوجة التي نكحها
قبل الحجر اما المنكوحة بعده فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد
بانه لا اختيار له فيه بخلافها ولا يرد على ذلك تمكينه من استيلاد امته
لانه واجب عليه فلا اختيار له فيه ايضا وانما انفق على ولد
السفيه اذا اقر به من بيت المال لان اقراره بالمال وبما يقتضيه
غير مقبول بخلاف اقرار المفلس وكذلك المماليك لو حدثوا بعد الحجر
باختياره انفق عليهم لان مونتهم من مصالح الغرما لانهم
يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم ولو اشترى امة في ذمته واولدها
وقلنا بنفوذ ايلاده فالاوجه وجوب نفقتها وفارقت الزوجة
بقدرتها على الفسخ بخلاف هذه ولا ينفق على القريب الا بعد الطلب
بل هذا اولى بمزاحمة حق الغرما نعم ذكروا ان القريب لو كان
طفلا او مجنونا او عاجزا عن الارسال كزمن انفق عليه بلا طلب

حيث

حيث لا ولي له خاص يطلب له وقياسه ان يكون القريب هنا كذلك وينفق
على زوجته نفقة المعسرين كما رجحه العمو وغيره خلافا للروياني انه ينفق
نفقة الموسرين والا لما انفق على القريب فعورض بان اليسار المعتبر في نفقة
القريب وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم
من انتفا الاول انتفا الثاني والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة
والاسكان والاخدام والتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه
ويشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه وكذا المقروب ان لم يمنع الغرما الا ان يستغني
المفلس بكسب حلال لائق به بان لا يكون مزريا به فلا ينفق ويكسوا ح
من ماله بل من كسبه ان راى من يستعمله فان فضل منه شي رد الى المال او نقص
كمل من المال فان امتنع من كسب لائق ولو مع تيسيره انفق عليه كما اقتضاه
كلام المنهاج وهو انسب بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المنهاج وهو انسب
بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولي من عدم الانفاق وان اختاره
السبكي اذ القاعدة انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ومن تفصيل ابن النقيب
بين ان يتكرر منه الامتناع ثلاثا اولا ويباع مسكنه وان احتاج اليه
وخادمه ومركوبه في الاصح وان احتاج الى خادم او مركوب لزمانة
ومنصبه لان تحصيلها بالكرا اسهل بخلاف ما ياتي فان تعذر فعلى
المسلمين وقضيته لزوم المياسير اجرة مركوب وخادم وفيه وقفة
اذ لا يلزمهم الا الضروري او ما قرب منه وليس هذا كذلك الا ان ابقيه
المنصب فيها يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة والثاني
يبقيان للمحتاج اذا كانا لائقين به دون النفيسين وهو مخرج من
نصه في الكفارات وفرق الاول بان حقوق الله مبنية على المساهلة
بخلاف حقوق الادميين مع كونها لا بدل لها وتباع ايضا البسط والفرش
ويسامح في حصير ولبد قليل القيمة وكسا خليع ويترك له دست ثوب
يليق به حال فلسه كما قاله الامام ان كان في ماله والا اشتري له لان
الحاجة الى الكسوة كالحاجة للنفقة وقد اطلق كثيرا ان كل ما قيل يترك
له ولم يوجد بماله اشتري له وظاهره انه يشتري له حتى الكتب ونحوها
مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شرا ذلك لاسيما

Copyright © King Saud University

عنه واستغنا به بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده وينبغي ان يحمل
عليه اختيار السبكي انه لا ينفق له وقول القاضي لا ينفق في الحج نفسا اولى
يحمل على ذلك ايضا والاصح منسيف كما يعلم مما مر ويباع المصحف مطلقا
كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يوخذ انه لو كان بمحل
لا حافظ فيه ترك له فلو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله
رد الى اللائق او دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه والضمير في ان عائد على
لفظ من المذكور في النفقة وفي نسخ ... نفسه وعياله ونقله الزركشي
عن البغوي وغيره وهو قميص وسراويل وتكة كما بحثه الاذرعي ومنديل
وعمامة وما تحتها كما ذكره القاضي وبحثه الاسنوي والاذرعي وطيلسان
وخف ودراعة فوق القميص ان لاق به ليلا يحصل الازرا بمنصبه
وتزاد المراة مقنعة وغيرها مما يليق بها ويصعب اي ملابس ويزاد في
الشتاجبة لاحتياجه الى ذلك ويترك للعالم كتبه وينبغي ان ياتي هنا
عند تكرر الشيخ ما ياتي في قسم الصدقات ويحتمل الفرق وبحث ابن الاستاذ
انه يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليها قال بخلاف
المتطوع بالجهاد فان وفا الدين اولى الا ان تعين عليه الجهاد ولا يجد
غيرها ويتباع الات حرفته ان كان محترفا وفي ابو بطر انه يعطي بضاعة ان
قال الدارمي ومعناه البيرامي الشافعي اما الكثير فلا وقال ابن سريج
يترك له راس مال يتجر فيه اذا لم يحسن الكسب الا به قال الاذرعي واظنه
مراده ما قاله الدارمي ويترك قوت يوم القسمة وسكناه لمن عليه
نفقته لانه موسر في اوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم
لم تجب فيه اصلا والحق البغوي ومن تبعه باليوم ليلته اي الليلة التي
بعده هذا ان كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين فان تعلق
بجميع ماله حق لمعين كالمرهون لم ينفق عليه ولا على عياله منه وليس عليه بعد
القسمة ان يكتسب او يوجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة امر بانظاره ولم يامر باكتسابه ولخبر الماد في قضية معاذ ليس لكم
الا ذلك نعم ان عصى بسببه وان صرفه في مباح كغاصب وشهود جناية
توجب مالا امر بالكسب ولو بايجار نفسه كما نقله الاسنوي واعتمده لان

التوبة

قوله ودراعه بضم الدال اي الملوطة اه

قوله اولى اي من الجهاد اه

قوله هذا الضمير راجع للكلام المتقدم اه

التوبة منه ذلك واجبة ولا يخفى متوقفة في حقوق الادميين على الرد واستدل له
الاذرعي بايجابهم على المكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب ومن العلة
يعرف ان وجوب ذلك ليس لايفا الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام
ليس فيه ... ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضا القسمة ولا باتفاق الغرما
على رفعه وانما يفكه القاضي لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه
كحجر السفيه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد والاصح وجوب اجارة نحو ام ولده
والارض الموقوفة عليه ان لم يشترط واقفها عدم اجارتها فان شرطه فلا واجارة
ام الولد لا تختص بالمحجور بل تطرد في كل مديون فمثل الارض عن ذلك في
ذلك والموصى له بمنفعته كما بحثه الاذرعي لان منفعة المال مال كالعين
بدليل انها تضمن في الغصب بخلاف منفعة الحر فتصرف بدل منفعتها
للدين ويؤجران مرة بعد اخرى الى البراءة قال الشيخان وقضية
هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو مستبعد واعترضهما البلقيني بانه ليس
قضية ذلك بل انفكاك الحجر بالكلية او بالنسبة لغير الموقوف والمستولدة وهو
محل استبعادهما وح فلا اعتراض عليهما وفي الروضة عن الغزالي انه
يجبر على اجارة الوقف اي باجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل
الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضا الدين والتخلص من المطالبة
انتهى ومثله المستولدة ونحوها ان تكرر اجارة ما ذكر كل مرة يوجرها مدة
يغلب على الظن بقاؤها الى انقضائها وانه لا يصرف من الاجرة الا ما يتبقى
استحقاق المفلس له بمضي المدة وقضيته انه لا يصرف للغرما الا ما فضل
عن مونة المفلس ومونة ممونه لانهم يقدمون بذلك في المال الحاضر فقي المنزل
منزلته اولى وقد يمنع بان لا نراعي حقوقهم في المستقبل بل يوم القسمة فقط
كما مر وهذا من هذا القبيل فالاوجه الاول ومقابل الاصح لا لانها لا تعد
اموالا حاضرة ولعله الا تجب اجارة نفسه واذا ادعى المديون انه معسر او قسم ماله
بين غرمائه او ان ماله المعروف تلف وزعم انه لا يملك غيره وانكروا فان لزمه الدين
في معاملة مال كشرا او قرض فعليه البينة باعساره في الاولى وبانه لا يملك غيره
في الثانية لان الاصل بقا ما وقعت عليه المعاملة ثم محل ذلك في مال يبقى
اما غيره كلحم ونحوه فهو هنا القسم الاتي فيقبل فيه قوله بيمينه وله الدعوى

١٢٦

قوله في الثانية وكذا الثالثة التي زادها الشم اه

Copyright © King Saud University

علي الغرما وتعليقهم انهم لا يعلمون اعساره فان نكلوا حلف وثبت اعساره
وان حلفوا حبس وتقبل دعواه ايضا ثانيا وثالثا وهكذا فلو ثبت اعساره
فادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه
الا ان ظهر قصدهم الايذا هذا كله ان لم يسبق منه اقرار بالملاة فلو اقر بها
ثم ادعي الاعسار ففي فتاوي القفال لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة بذهاب
ماله الذي اقر بالملاة به ولا يكفيه انه يعلم ذهاب ماله لانه ربما يعلم
ذهابه لكنه لا يعلم ذهابه ما اقر به وبينة الاعسار باليمين المردودة
اليه ويعلم القاضي حيث نفذ حكمه به خلافا للامام ولو قال لغريمه ابريني
فاني معسر فابراه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابرا بعدم ظهور المال
لم يبرا ذكره الروياني في البحر **والا** بان لزمه الدين لا في مقابلة مال
كصداق وضمان واتلاف ولم يعهد له مال **فيصدق بيمينه في الاصح** لانه خلق
ولا مال له والاصل بقا ذلك ولو ظهر غريم اخر لم يحلفه ثانيا كما في البيان
وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت اعساره باليمين والثاني لا بد من
البينة لانه خلاف الظاهر من احوال الحر ويعلم مما تقرر حكم ما عمت
به البلوى فيمن حلف انه يوفي زيدا كذا وقت كذا ثم ادعي اعساره فيقبل
قوله فيه بيمينه في عدم الحنث ما لم يعرف له مال كما افاده الوالد رحمه الله
وتقبل بينة الاعسار وان تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة علي ان لا
وارث سوي هولا **في الحال** وان لم يتقدم له حبس كسائر البينات **وشرط
شاهده خبرة باطنه** لطول جوار او مخالطة ونحوها لان الاموال تخفي
فلا يجوز الاعتماد علي ظاهر الحال نعم ان شهد بتلفه المال لم يشترط فيه
خبرة باطنه ولا تكفي شهادة البينة وحدها الا مع يمين يحلفها المدين
بعد اقامتها علي ان لا مال له باطنا ان كان الحق لمحجور عليه او غايب او جهة
عامة وان لم تطلبه او لغيرهم وقبلت منه لجواز اعتماد الشاهد علي الظاهر
فان لم تطلب لم تحلف كيمين المدعي عليه ويعتمد قول الشاهد باعساره انه
خبير بباطنه وان عرفه الحاكم لكن كما يكفي علمه بالاعسار ولا يثبت بشاهد
واحد او يمين واما اثنين وان بعد ويمين كما ياتي في القضا ويكفي شاهدان كساير الحقوق
وليقل اي الشاهد هو اثنان كان **هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيا**

لانه

لانه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي واثبات بان يشهد انه معسر لا يملك
الا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه البلقيني اخذا من كلام الاسنوي
بانه قد يملك غيرهما لكن غايب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة
عليه واعطايه من الزكاة وكونه له مؤجل او علي معسر او جاحد وهو معسر ايضا
لما ذكر ولانه لا يلزمه الحج وكان قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب
بدنه قد تزيد علي ما يليق به فيصير موسرا بذلك قال فالطريق ان تشهد انه
معسر عاجز العجز الشرعي عن وفا شي من هذا الدين او معسر لا مال له يجب
وفا شي من هذا الدين منه او ما في معني ذلك فان اريد ثبوت الاعسار من غير نظر
الي خصوص دين قال اشهد انه معسر الاعسار الذي يمتنع معه المطالبة
بشي من الدين انتهي ويجاب بان ما ذكره من الصيغ انما ياتي الاطلاقه من عالم
بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه والي له بشاهد بين يخبران باطنه كذلك
فلو نظرنا لما ذكره لتعذر او تعسر ثبوت اعساره ومنعه من الغرما لا يخفي
فكان اللايق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع انه المنقول ولا نظر للسماحة
التي ذكرها لان المراد الاعسار في هذا الباب ولانه لو قدر علي الكسب او كان
معه ثياب غير لايقة به لم يخف علي دائنه غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة
علي عدم وجودهما مع ان التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا في قضا الديون
والحبس عليها قال الجوجري ولابد في الشهادة بالغني من بيان سببه لان
الاعدام لما لم يثبت الا من اهل الخبرة فلذا الغني قاله القفال في فتاويه
ولو تعارض بينتا اعسار وملاة بان كانت كلما شهدت احداهما جاءت الاخري
فشهدت انه في الحال علي خلاف ما شهدت به فقد افتي ابن الصلاح بانه يعمل
بالمتاخرة منها وان تكررت اذا لم ينشا من تكررها ريبة ولا فكاد بينة الاعسار
تخلو عن ريبة اذا تكررت وخرج بقول المصنف ولا يمحض النفي ما لو محضه لكن
في شرح التنبيه للجيلي انه لا ترد شهادتهم انتهي ونص عليه الشافعي في الشاهد
بحصر الورثة انه يقول لا اعلم انه لا وارث له ولا يمحض النفي بان يقول لا وارث له
فلو محضه فقد اخطا ولم ترد شهادته قاله الزركشي فليكن مثله **واذا ثبت
اعساره** عند الحاكم **لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتي يوسر** لقوله تعالي
وان كان ذو عسرة الاية وافهم كلامه ان المدين لا يجب اليه ثبوت اعساره

قوله حبس اي حتى يثبت اعساره

قوله وان لم تطالبه اي اليمين اي من الخصم اهـ

وان لم يحجر عليه بالفلس لخبر لي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي مطل القادر
يحل ذمه بنحو يا ظالم يا مماطل وتعزيره وحبسه اما الوالد ذكرا كان او انثى
وان علا من جهة الاب او الام فلا يحبس بدين ولده كذلك وان سفل ولو صغيرا
وزمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها
وما جرى عليه في الحاوي الصغير تبعا للغزالي من حبسه لئلا يمتنع عن الاداء فيعجز الابن
عن الاستيفاء رد بمنع العجز عن الاستيفاء لانه متى ثبت للوالد مال اخذه القاضي
قهرا وصرفه الى دينه وقضيته انه لو اخفاه عنادا كان له حبسه لاستكشاف الحال
وهو ما اعتمده الزركشي ونقله عن القاضي لكن قولهم ولا يعاقب الوالد
بالولد يأباه وكالوالد المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما ياتي ومن استوجرت عينه
وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستاجر كالمرتهن ولان العمل مقصود بالاستحقاق
في نفسه بخلاف الحبس فانه لم يقصد الا ليتوصل به الى غيره ثم القاضي يستوثق
عليه مدة العمل فان خاف هربه فعل ما يراه ذكره في الروضة في باب الاجارة
عن الغزالي واقره واخذ منه السبكي انه لو استعدي على من استوجرت عينه
وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستاجر لم يحضر وانما احضرت المراة وحبست
اتفاقا وان كانت مزوجة لان للاجارة امدا ينتظر وقضيته ان الموصي بمنفعته
كالمستاجر ان اوصي بها مدة معينة والا فكالزوجة ومثل من ذكر المريض
والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده الوالد رحمه الله وافتى به بل
يوكل بهم ليترددوا ولا الطفل والمجنون ولا ابوه والوصي والقيم والوكيل
في دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجاني ولا سيده وعلم من الحبس ان الحر
لا يباع في دينه وقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفا
مما انعقد الاجماع على خلافه فدل على انه منسوخ وحكاية ابن حزم قولا عن
الشافعي به غريبة لا تعويل عليها ويخرج المحبوس للدعوى عليه فان حبس
للثاني ايضا لم يخرج الا بانتهاء عنهما واجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته
في ماله اي ان كان له مال ظاهر والا ففي بيت المال ثم على مياسير المسلمين
كما هو ظاهر فان لم ينزجر بالحبس وراى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان
زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرا من الاول وفي تقييده اذا كان
لجوجا صبورا على الحبس وجهان اصحهما جوازه ان اقتضته مصلحة

ولا

ولا ياثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضي منع المحبوس منهما ان اقتضته
المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء لا من دخولها لحاجة
وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه لا من عمل صنعة فيه
ولو مماطلا ولو حبست امراة في دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها
مدته وان ثبت بالبينة ولا تمنع من ارضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس
مطلقا والمريض ان فقد ممرضا فان وجده فلا والكلام هنا في طرو المرض
على المحبوس فلا ينافي ما مر من عدم حبس المريض لانه بالنسبة للابتداء **والغريب
العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به وجوبا من يبحث عن حاله
فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به** لئلا يخلد حبسه لو اهمله القاضي
ومما تقرر علم انه يحبسه قبل ان يوكل به وهو كذلك واجرة الموكل به في بيت
المال فان لم يكن ففي ذمته الى ان يوسر فيما يظهر فان لم يرض احد بذلك الا بالجعل
سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر ايضا نعم سياتي ان الجاني اذا لم يكن
له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي ان يقترض له على بيت المال وان لم يتجه
من يتولى القود فقياسه ان له هنا ان يقترض وان ينجز باجرة لئلا
يتخلد حبسه وقد علم ان الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فاقر به
لحاضر رشيد وصدقه اخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف انه لم يواطئه
فان كذبه بطل اقراره واخذه الغرماء او لغائب او غير رشيد معين انتظر
ما لم يصدقه الولي او لمجهول لم يقبل منه ويتفقد الحاكم ايضا حال الغريب
فلا يعرض عنه لئلا يتخلد حبسه لكن لا يوكل به من يبحث عن حاله

فصل

في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض
عوضه **من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس فله فسخ
البيع واسترداد المبيع** للخبر المار وكون الثمن لم يقبض يحتاج الى اضماره
في الخبر وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففي خبر ابي هريرة ايما رجل
افلس او مات فصاحب المتاع احق بمتاعه ومراده بلم يقبض عدم
قبض شيء منه بدليل قوله واسترداد المبيع فان قبض بعضه فسيذكره
بعد وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه مصلحة للغرماء
كما يرجع الاصل في بعض ما وهبه لفرعه بخلاف الرد بالعيب لانه يضر

بالبايع ولو افلس ولم يحجر عليه او حجر عليه لا لسفه فلا رجوع كما اقتضاه كلامه
واقتضى ايضا امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر ما لم يكن جاهلا بحاله
كما مر وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهي في الفسخ
كمكاتب وولي ومثلهما البايع اذا افلس وحجر عليه وطلب غرماؤه منه
الرجوع على ما بحثه بعضهم والاوجه خلافه لما مر من انه لا يلزمه الاكتساب
والاصح ان خياره اي الفسخ او البايع على الفور كالرد بالعيب بجامع دفع
الضرر والثاني لا كخيار الرجوع في الهبة وفرق الاول بحصول الضرر هنا
بخلاف ذلك وعلى الاول لو ادعى جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل اولى
لانه يخفى على غالب الناس بخلاف ذاك ومر الكلام على الرجوع في القرض
وانه لا فور فيه ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ
ان علم لا ان جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان المسئلة اجتهادية
والخلاف فيها قوي اذ النص يحتمل انه احق بعين متاعه ويحتمل انه احق
بثمنه وان كان الاول اظهر فلا ينافي فيه قولهم لا يحتاج في الفسخ الى الحاكم لثبوته
بالنص وان الفسخ لا يحصل بالوطي والاعتاق والبيع وتلغو هذه التصرفات
لمصادفتها ملك الغير كما لا تكون فسخا في الهبة للفرع والثاني يحصل
كالبايع في زمن الخيار وفرق الاول بان ملك المشتري على القول بانه ملكه
غير مستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسئلتنا ومحل الخلاف اذا نوى بالوطي
الفسخ وقلنا بما مر ان هذا الفسخ لا يفتقر الى حاكم والا فلا يحصل به
قطعا ويحصل الفسخ بنحو فسخت البيع او رفعته او نقضته او ابطلته
او رددت الثمن او فسخت البيع فيه او رجعت في المبيع كما رجحه ابن الرفعة
واسترجعته كما بحثه الزركشي وله اي للشخص الرجوع في عين ماله بالفسخ
في ساير المعاوضات التي كالبيع وهي المحضة لعموم الخبر المار فخرج
بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة وهي التي تفسد بفساد العوض غيرها
كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا فسخ لانها ليست في معنى المنصوص
عليه لانتفاء العوض في نحو الهبة ولتعذر استيفائه في البقية نعم للزوجة
فسخ النكاح بالاعسار كما ياتي لكن لا يختص ذكره بالحجر ودخل في الضابط
عقد السلم فله فسخه ان وجد راس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب

بقيمة

١٢٤

بقيمة المسلم فيه ان لم ينقطع ثم يشترى له منه بما يخصه ان لم يوجد في المال الجنس
لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المفلس
ففي حقه اولى واذا فسخ ضارب براس المال وكيفية ذلك اذا لم ينقطع المسلم فيه
ان يقوم المسلم فيه فان ساوى عشرين والديون ضعف المال افرز له عشرة
فان رخص السعر قبل الشرا اشتري له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه
وان كان متقوما فان فضل شي فللغرما وانما اشتري له الجميع لان ما
افرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف
قبل اخذه لم يتعلق بشي مما اخذه الغرما ولو ارتفع السعر لم يزد على
ما افرز له لما ذكر ولو تلف بعض راس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع
بباقيه وضارب بباقي المسلم فيه ودخل فيه ايضا عقد الاجارة فاذا افلس
قبل تسليم الاجرة الحالة ومضي المدة فللموجر الفسخ اذ المنافع كالاعيان
فان اجاز ضارب بكل الاجرة وان فسخ في اثنا المدة ضارب ببعضها
ويوجر الحاكم على المفلس العين الموجرة لاجل الغرما اما اذا كان الحال
بعض الاجرة كما في الاجارة المستحق فيها اجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ
فيها لما ياتي من ان شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا فلا يتاتى
الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة نعم ان كان
بعض الاجرة موجلا فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر ولو افلس
المستاجر في مجلس اجارة الذمة فان اثبتنا خيار المجلس فيها استغني به
والا فله الفسخ كاجارة العين وان افلس موجر عين قدم المستاجر بمنفعتها
او ملتزم عمل والاجرة في يده فللمستاجر الفسخ فان تلف ضارب باجرة
المثل كنظيره في السلم ولا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض
عن المسلم فيه اذ اجارة الذمة سلم في المنافع بل يحصل له بعض المنفعة
الملتزمة ان تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل والا كقصارة ثوب
وركوب الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق لبقي ضايعا فسخ وضارب
بالاجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفي منها قدم بمنفعتها
كالمعينة في العقد وله اي الرجوع في المبيع وما الحق به شروط منها
كون الثمن حالا عند الرجوع ولو موجلا قبله فلا رجوع فيما كان

Copyright © King Saud University

موجلا ولم يحل اذ لا مطالبة به في الحال نقول الشيخ وكذا بعده علي وجه صححه في التتمة
الصغير هو الاصح ومنها ان يتعذر حصول اي الثمن بالافلاس اي بسببه فلو انتفي
الافلاس وامتنع من دفع الثمن مع يساره عطف علي امتنع او مات مليا
او امتنع الوارث من التسليم فلا فسخ في الاصح لامكان التوصل بالحاكم فان فرض
عجز فنادر ولا اعتبار به والثاني يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وتوقفه
ما لا فاشبه المفلس واحترز ايضا بالافلاس عن تعذر حصوله بانقطاع
جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من ان المعقود عليه
اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه ومن ان اتلاف الثمن المعين
كاتلاف المبيع حتي يقتضي التخيير واذا جاز الفسخ بفوات عينه مع
امكان الرجوع الي جنسه ونوعه فلفوات الجنس اولي رد بان الملك هنا
قوي اذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف اذ صورة المسالة
ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ
بل فيها قول ان العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية واخذ من كلامه انه لو كان
بالثمن ضامن مقر او عليه بينة يمكنه الاخذ بها لم يرجع وهو كذلك
سوا ضمنه باذنه ام لا علي اوجه الوجهين في الروضة كاصلها وبه جزم
ابن المقري في روضه وان اقتضي كلامه في الارشاد خلافه لامكان الوصول
الي الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس وقول الزركشي الظاهر
ترجيح الرجوع اخذا من النص علي انه لو افلس الضامن والاصيل
واراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الاصيل
وقال رب الدين ابيع مال ايكما شئت بديني فان كان الضمان بالاذن
اجيب الضامن والا فرب الدين رده الشيخ بان المدرك هنا تعذر
اخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن
في الضمان اما لو كان الضامن معسرا او جاحدا ولا بينة فيرجع كما رجحه
الاذرعي وغيره لتعذر الثمن بالافلاس ولو كان بالعوض رهن يفي به
ولو مستعارا كما رجحه الاذرعي وغيره ايضا لم يرجع لما مر فان لم يف به
فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وله الرجوع بالشروط السابقة والا
ولو قال الغرما اي غرما المفلس او قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تفسخ ونقدمك
بالثمن فله الفسخ ولا تلزمه الاجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سوا

الحي والميت وقول الزركشي يلزم البائع قبول التبرع عن الميت او بوارثه
لياسه عن القضا بخلاف الحي مردود بانه لا يلزم في ما يخشي فيه من ان يرد المتاع
اخذ بمتاعه وفارقه ما تقرر من عدم لزوم القبول ما لو قال الغرما للقصار
لا تفسخ ونقدمك بالاجرة فانه يجبر لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم
آخر لتقدمه عليهم واو اجاب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لان ما
اخذه وان دخل في ملك المفلس علي القول به لكن دخوله ضمني وحقوق الغرما
انما تتعلق بما دخل في ملكه اصالة مع ان الاصح عدم دخوله في ملكه
او غير المتبرع فلمن ظهر مزاحمته ولا رجوع له في شي من العين لو بقيت
علي اوجه احتماليه وان اقتضي كلام الماوردي الاتي بيانه في الرابع
خلافه لانه مقصر حيث اخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ولو خص
من التعليل انه في العالم بالمزاحمة وليس كذلك ولو اعطاه وارث المبيع
الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافا للماوردي وغيره لانه خليفة
المورث فله تخليص المبيع ولانه يبقي بذلك بقاء ملكه اذ التركة ملكه
فاشبه فك المرهون وفدا الجاني بخلاف الاجنبي ويشمل ذلك ما اذا لم
يكن للمشتري تركة فان كان الموفي من التركة لم يمتنع الفسخ خوفا من
ظهور مزاحم ولو قدم الغرما المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف
البائع كما تضمنه كلام الماوردي وعليه فالفرق ان حق البائع آكد لانه
في العين وحق المرتهن في بدلها ومنها كون المبيع او نحوه باقيا في ملك المشتري
للخبر المار فلو فات ملكه عنه حسا كالموت او حكما كالعتق والوقف والبيع
والهبة او كاتب العبد والامة كتابة صحيحة فلا رجوع لخروجه عن ملكه في الفوات
وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف
الشفيع لسبق حقه عليها لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لانه
يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت
بالافلاس والحجر نعم لو فرضنا المشتري لغيره واقبضه اياه ثم حجر
عليه او باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري الذي
ذكره الماوردي ويوخذ منه ان صورتها ان يكون الخيار للبائع او لهما وهو كذلك
قال البلقيني ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده واقبضه له ثم
افلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم علي ما قاله الماوردي

انه لو باعه المشتري لاخر ثم افلسا وحجر عليهما كان للبايع الاول الرجوع الا
في القرامه انتهى ويدل على صحة ما ذكر انه لو وهب لاجنبي ولم يقبضه كان للبايع
الرجوع صرح به الماوردي لكنه هنا لم يملك الموهوب له في هذه الصورة فلكن
ولم تخرج عن ملك المشتري بحال قال الاذرعي الرجوع فيما وهبه لولده وافبضه
بعيد ولعل من اختاره في القرض بناه على انه لا يملك الا بالتصرف انتهى وافاد الوالد
رحمه الله تعالى ان الراجح في مسئلة القرض عدم الرجوع وفي المسايل الثلاث عدم الرجوع
اذا كان الخيار للمشتري في الثانية والا ففي الاولى والثالثة وقد ذكر الرافعي
في نظير المسالة من الصداق ان للزوج الرجوع ان قلنا الملك في زمن الخيار
للبايع وان قلنا للمشتري فلا فلو زال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد له ولو
بعوض وحجر باقا وحجر عليه لم يرجع بايعه كما رجحه في الروضة وهو المرجح في
نظيره من الهبة للولد وان صحح في الشرح الصغير الرجوع واشعر كلام الكبير برجحانه
وادعى الاسنوي انه الاصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الى بايعه
الثاني فهل الاول اولى لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يشتركان ويضارب كل
بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه اوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها
ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما والاستيلاد كالكتابة
كما في الروضة كاصلها وما وقع في فتاوي المص من الرجوع لعله غلط من ناقل
عنه فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد ومنها ان
لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا متعلقا بالرقبة
فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البايع للمرتهن
انا ادفع اليك حقك واخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن او لا وجهان قال الاذرعي
ويجب طردهما في المجني عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو كان العوض صيدا
والبايع محرما امتنع الرجوع لانتفا اهليته لتملكه وعبارة المص في تصحيحه
لم يرجع ما دام محرما فاقتضت جواز رجوعه اذا حل من احرامه ولم يبع لكنه
الفرما وهو كذلك وقال البلقيني انه قياس الفقه ولو كان المبيع كافرا فاسلم
بيد المشتري والبايع كافر رجع كما جزم به المحاملي وغيره وهو نظير الرد
بالعيب لانتفاء المنع من الفرض بخلاف الشرا وقد جزم به ابن المقري في اوايل
البيع والفرق بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه وايضا

فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم
فلا فايدة في الرجوع **ولا يمنع الرجوع التزويج** ولا التدبير ولا تعليق العتق
ولا الاجارة بنا على جواز بيع المؤجر وهو الاصح فياخذه مسلوب المنفعة
ان شا ولا يرجع باجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة وان
شاء ضارب وافرد التزويج بالذكر لكونه من جملة العيوب المشار اليها في
كلامه الاتي لعدم مجي ما سيفصله فيها من حصوله بافة او فعل المشتري او
غيره وقد علم مما تقرر ان شروط الرجوع تسعة اولها كونه في معاوضة
محضة كبيع ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت
البيع كما مر رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيا ثبت
الرجوع بما يقابل الباقي خامسها تعذر استيفا العوض بسبب الافلاس
سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدم بها على الغرما سابعها
حلول الدين ثامنها بقاؤه في ملك المفلس تاسعها عدم تعلق حق لازم
به ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى افلس مشتريه
ثم الشقص وحجر عليه اخذه الشفيع لا البايع لسبق حقه وثمنه للغرما كلهم
يقسم بينهم بنسبة ديونهم **ولو تعيب** المبيع بان حصل فيه نقص لا يفرد
بعقد **بافة** سماوية سواء كان النقص حسيا كسقوط يد ام لا كنسيان حرفة
اخذه البايع ناقصا او ضارب الغرما بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل
قبضه فان للمشتري اخذه ناقصا او تركه وكالاب اذا رجع في الموهوب
لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ومن ذلك
الشاة المعجلة في الزكاة اذا وجدها ناقصة بعيبها او ناقصة ياخذها
بلا ارش وعللوه بانه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمنه
البعض ولا يضمنه الكل وذلك فيما لو جنى على مكاتبه فان قتله لم يضمنه
او قطع عضوه ضمنه **او بجناية اجنبي** تضمن جنايته ولو قبل القبض **او**
البايع بعد القبض **فله اخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة**
اليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين
رجع بعشر الثمن اما الاجنبي الذي لا تضمن جنايته كحربي فجنايته كالافة
وكذا البايع قبل القبض **وجناية المشتري كافة في الاصح** من طريقين

والثاني انها كجناية الاجنبي والطريق الثاني القطع بالثاني ولو تلف ما قبض بعقد كان تلف احد العبدين مثلا المبيعين صفقة واحدة ثم افلس وحجر عليه ولم يقبض البايع شيا من الثمن اخذ الباقي وضارب بحصة التالف لانه ثبت له الرجوع في كل منهما لو كانا باقيين واراد الرجوع في احدهما مكنه من ذلك كما مرت الاشارة اليه وقوله ثم افلس ليس بقيد فلو تلف احدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد على ما ياتي بيانه لان الافلاس سبب يعود به كل العين فجاز ان يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي بباقي الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة غيره لما خوذكما لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين وفي قول مخرج ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة النصف التالف ونصف الباقي وصحح في الروضة طريقة القطع بالاول والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن لانه قد ورد في الحديث وان كان قد قبض من ثمنه شيا فهو اسوة الغرما رواه الدارقطني واجيب بانه مرسل ولا فرق فيما ذكره المصنف بالتلف فانه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شي جرى القولان فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في النصف قاله المتولي وعلى القديم يضارب ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة وكبر شجرة وثمرة لم تتابر في يده فاز البايع بها من غير شي يلزمه لها وهذا ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الاذرعي ونقله في البيان عن الاصحاب ونص عليه في الام لكن ذكر الشيخان بعد ان المشتري يكون شريكا بالزيادة واعتمده الاسنوي وجمع الزركشي بحمل الاول على ما اذا تعلم بنفسه لانه حينئذ كالسمن بجامع ان لا صنع للمفلس فيهما والثاني على ما اذا تعلم بواسطة المفلس للقاعدة الاتية انه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة وعبارتهما تفصح بهذا الجمع فانهما

عبرا

عبرا هنا بالتعلم مقصودا وتعلم بنفسه وثم بالتعليم مقصودا وعلمه غيره والراجح الزيادة في ساير الابواب الا في الصداق فان المطلق قبل الدخول لا يرجع في نصف الزايد الا برضى الزوجة كما سياتي والفرق ان البايع يرجع بطريق الفسخ للعقد فكانه لم يوجد ولو نقصت صفة المبيع كان زرع الحب فنبت قال الاسنوي فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعي انه يرجع وجزم به ابن المقري وافتى به الشيخ رحمه الله تعالى قال الاسنوي ومقتضى ما سبق في المسالة السابقة ان لا يفوز البايع بالزيادة فتامله والمنفصلة كالثمرة المؤبرة والولد الحادثين بعد البيع للمشتري لانها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب ولان الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر في البيع فكذا في الرجوع وقضيته انه لو اشترط تابيرا الكل فلو تابر البعض كان الكل للمفلس ايضا وهو غريب لانه لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع ولا ينافيه ما ياتي في احد التوامين لان الانفصال هنا حقيقي كالاتصال فاديرا الامر عليهما ولم ينظر الى ان التوامين كحمل واحد ولو وضعت احد توامين عند المشتري ثم رجع البايع قبل وضع الاخر اعطي كل منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وهو قياس المعتمد عند الشيخين في نظيرها من نوابع المولود لان المدار هنا على الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد الا في واحد وتوقف انقضا العدة وما شاكله على انفصال الباقي لا ينافي ما ذكرناه لاختلاف المدرك فترجيح الشيخ الغاها لم يتضح شيا ليس بظاهر والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل واما ثمرة غيره مما لا يدخل في مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبر وما يدخل كغيرها من ورق الفرصاد والنبق والحناء والاس ان خرج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتفاح والعنب وما اشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر كالمؤبرة والافلا فما لا يظهر حالة الشرا وكان كالمؤبرة حالة الرجوع بقي للمفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه ويرجع البايع في الاصل دونها لان الشارع انما اثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه فان كان الولد اي ولد الامة صغيرا لم يميز وبذل البايع قيمته اخذه مع امه

لامتناع التفريق ومال المفلس جميع كله فاجيب البايع والاوجه انه لابد من عقد فطير ما ياتي في تملك المعير الغراس والبنا في الارض العارية وانه لا بد من مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفي الاتفاق عليه قبل حذر امن التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو في لحظة كما اقتضاه اطلاقهم الا أي وان لم يبذلها فيباعان معا وتصرف اليه حصة الام من الثمن وحصة الولد للغرما فرارا من التفريق الممنوع وفيه ايصال كل منهما الي حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ ابو حامد ان تقوم الام ذات الولد لانها تنقص به فقوا ستحق الرجوع فيها ناقصة ثم تقوم الولد وتضم قيمته الي قيمة الاخر وتقسم عليهما وقيل لا رجوع اذا لم يبذل القيمة بل يفارق لما فيه من التفريق من حين الرجوع الي البيع وفي عبارة المهم فلا فرق ومعناها انه اذا لم يبذل البايع قيمة الولد فالاصح انه تباع الام والولد معا وتصرف ما يخص الولد الي المفلس وما يخص الام للبايع والثاني لا تصرف اليه حصة الام بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن ولو كانت الدابة المبيعة حاملا عند الرجوع دون البيع او عكسه بالنصب اي حاملا عند البيع دون الرجوع بان انفصل الولد قبله فالاصح تعدي الرجوع الي الولد وجه الاصح في الاولي كون الحمل تابعا في البيع فكذا في الرجوع ووجه مقابله ان البايع انما يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الام فقط قبل الوضع كما قاله الجويني وذكر المص في الروضة انه ظاهر كلام الاكثرين لاقتصاره على ما ذكره الصيدلاني وانما رجح الوجه الثاني في نظاير المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة لان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته لان سبب الفسخ هنا نشا من جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثم واما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع علي كون الحمل يعلم فكانه باع عينين فيرجع فيهما او لا يعلم فلا يرجع فيه ولما كان الاصح العلم كان الاصح الرجوع ولو كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعا ولو حدث بينهما وانفصل فلا انه للمشتري وبذلك يكمل للمسئلة اربعة احوال واستتار الثمر بكمامه

بكسر الكاف وهو اوعية الطلع وظهوره بالتابير اي تشقق الطلع قريب من استتار الجنين وانفصاله فلو كانت الثمرة علي النخل المبيع عند البيع غير موبرة وعند الرجوع موبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدي الرجوع اليها علي الراجح وهي اولي بتعدي الرجوع اليها من الحمل لانها مشاهدة موثوق بها بخلافه والذي لم يقطع بعضهم بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير موبرة عند الرجوع رجع فيها علي الراجح لما مر في نظيره لكن من الحمل وهذه المسئلة لا انتفا ولنا عبارة المص كما قاله الشيخ دافعا به الاعتراض عليه بان هذه اولي بعدم تعدي الرجوع ولو كانت الثمرة غير موبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت بعد البيع وكانت موبرة عند الرجوع فهي للمشتري ومتي رجع البايع في الاصل من الشجر او الارض وبقيت الثمرة او الزرع للمفلس والغرما فتركه الي وقت الجذاذ من غير اجرة ولو غرس المشتري الارض المبيعة او بني فيها ثم افلس وحجر عليه قبل وفا الثمن واختار البايع الرجوع في الارض فان اتفق الغرماء والمفلس علي تفريغها من الغراس والبنا فعلوا لان الحق لهم لا يعدوهم ويجب تسوية الحفر وغرامة ارش النقص من مال المفلس ان نقصت بالقلع ويقدم البايع به علي سائر الغرما لانه لتخليص ماله واصلاحه كما قاله الاكثرون وجزم به في الكفاية وانما لم يرجع البايع بارش مبيع وجده ناقصا كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع واخذها يعني البايع برجوعه لا ينافيه ما لم يتعلق بها حق الغير وليس له الزامهم باخذ قيمة الغراس والبنا ليتملكهما مع الارض لان المبيع قد سلم له وينبغي كما قاله الاذرعي انه لا يقلع الا بعد رجوعه في الارض كما اقتضاه كلام العراقي وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضرر وا الا ان تكون المصلحة لهم بلا اشتراط تقدم رجوعه وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لوضع المشتري للبنا والغراس بحق فلم يكن متعديا بل له اي البايع ان يضارب بالثمن وله ان يرجع في الارض فذكره زيادة ايضاح وح يلزمه انه يتملك البنا والغراس بقيمته اي له بمجموع الامرين كما افاده الشيخ مبينا به انه ليس له

فملكه انه غير رجوع ولا عكس وح فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك
الجميع بالقيمة والقلع بالارش وله بدل تملكه ما ذكر ان يقلعه ويغرم الارش
لان مال المفلس يبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فاجيب البايع لما
طلبه منهما بخلاف ما لو زرعها المشتري واخذها البايع لا يتمكن من
ذلك لان للزرع امدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبنا
فان اختلفوا عمل بالمصلحة والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها ويبقي الغراس والبنا للمفلس
ولو بلا اجرة فتنقص قيمتها بلا ارض فيحصل له الضرر والرجوع انما
شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر ولو امتنع منه ثم عاد
اليه مكن واستشكال ابن الرفعة له بان الرجوع فوري يرد بان خيره
كما ذكر تقتضي اعتقادا وقوع تردد له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يقتل
به مدة اختيار شي وعوده لغيره بعد الامكان والثاني له ذلك كما لو
صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل اداء الثمن فانه يرجع فيه دون الصبغ
ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ وفرق الاول بان الصبغ كالصفة
التابعة للثوب ولو كان المبيع له مثليا كان حنطة فخلطها
بمثلها او دونها قبل الحجر او بعده فله اي للبايع بعد الفسخ اخذ قدر
المبيع من المخلوط ويكون في الادون مسامحا بنقصه كنقص العيب ولا يجاب طالب
البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك على البيع هذا اذا خلطه المشتري
فلو خلطه اجنبي ضارب البايع بنقص الخلط كما في العيب قاله الزركشي
وناقض الاسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب والخلط هلاك انهم يتخير
وفرق غيره بانا اذا اثبتنا الشركة هنا لم يحصل للبايع تمام حقه بل يحتاج
الي المضاربة وفي الغصب يحصل للمالك تمام البدل او خلطها باجود منها
فلا رجوع في المخلوط في الاظهر بل يضارب بالثمن فقط لتعذر الرجوع في عينه
مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة بما ذكر ثم ان قل الاجود بحيث لا يظهر
به زيادة في الحس ووقع مثله بين الكيلين قال الامام فالوجه القطع
بالرجوع كما في الروضة والثاني له الرجوع ويباعان ويوزع الثمن على
نسبة القيمة ولو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع
لعدم جواز القسمة لانتفا التماثل فهو كالتالف ولو طحنها اي الحنطة

قوله قبل الحجر متعلق بخلطها

قوله وناقض اي ادعى التناقض بين المسالتين اه

قوله ان قل الاجود اي كربع في اردب مثلا اه

او قصر الثوب المبيع له ثم حجر عليه قبل اداء الثمن فان لم تزد القيمة
بما فعله بان ساوت او نقصت رجع البايع في ذلك ولا شي للمفلس فيه لانه
موجود فهو عين زيادة وان نقصت فليس للبايع غيره وان زادت عليها
فالاظهر انه اي المبيع يباع ويصير المفلس شريكا بالزيادة الحاقا لها
بالعين لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه
بخلاف الغاصب وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد بالعمل فلو كانت قيمة الثوب
خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمشتري سدس الثمن وللبايع [illegible]
لنفسه واعطا المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو امكن فصلها كما يبذل قيمة
البنا فيجبر هو وغرماؤه على قبولها ولا ينافيه قولهم انه شريك لانه اموال
تباع اما للبايع او غيره ومنه يؤخذ ان المفلس وغرماءه لو ارادوا ان يبذلوا
للبايع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر والثاني لا شركة للمفلس
في ذلك لانها اثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعهد وفرق الاول
بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فان العلف والسقي يوجدان
كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب اليه فعله بل محض
صنعه تعالى ولهذا امتنع الاستيجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف
الطحن والقصارة واشار بالطحن والقصر الي ضابط صور المسئلة وهو صنع
ما يجوز الاستيجار عليه ويظهر فيه اثر كخبز الدقيق وذبح الشاة وشي اللحم
وضرب لبن من تراب الارض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القران او حرفة
وانما اعتبر الظهور لان حفظ الدابة وسياستها ايضا تجوز عليه ولا تثبت به
الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ولو صبغه اي المشتري الثوب
بصبغه ثم حجر عليه فان زادت القيمة بسبب الصبغ قدر قيمة الصبغ
كان تكون قيمة الثوب قبل الصبغ اربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ
يساوي ستة رجع البايع في الثوب والمفلس شريك في الصبغ فيباع ويكون
الثمن بينهما اثلاثا وكل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض
على ارجح الوجهين كما رجحه ابن المقري ونص الشافعي في نظير المسئلة من
الغصب يشهد له اما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق احدهما فالزيادة

Copyright © King Saud University

لما ارتفع سعر سلعته فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة
وهكذا في صورتي الطحن والقصارة فاذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ
خمسة وارتفع سوقه فصار يساوي ستة وبيع الصبغ سبعة فللمفلس
سبع فان ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان
او زادت القيمة اقل من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كان صارت
خمسة فالنقص على الصبغ لان اجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قايم بحاله
فيباع وللبايع اربعة اخماس الثمن وللمفلس خمسه وان لم يزد الثوب
شيا فلا شي للمفلس وان نقصت قيمة الثوب فلا شي للبايع معه او
زادت اكثر من قيمة الصبغ كان صارت تساوي في مثالنا ثمانية
فالاصح ان الزيادة كلها للمفلس لانها حصلت بفعله فيباع الثوب
وله نصف الثمن والثاني انها للبايع كالسمن فيكون له ثلاثة ارباع
الثمن والمفلس ربعه والثالث انها توزع عليهما فيكون للبايع ثلثا
الثمن والمفلس ثلثه ولو اشترى منه الصبغ وصبغ به ثوبا ثم حجر عليه
فللبايع الرجوع وان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمته قبل
صبغه فيكون شريكا فيه وان نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالاصح
انه ان شا قنع به وان شا ضارب بالجميع او اشترى الصبغ والثوب
من واحد وصبغه به ثم حجر عليه رجع البايع فيهما اي في الثوب بصبغه
لاجتماعهما في حقه الا ان لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب قبل الصبغ
بان ساوتها او نقصت عنها فيكون فاقدا للصبغ لاستهلاكه كما مر
فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته بخلاف ما لو زادت
وهو الباقي بعد الاستثنا فهو محل الرجوع فيهما فان كانت الزيادة
اكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزايد عليها وان كانت اقل
لم يضارب بالباقي اخذا مما تقدم في القصارة بل ان شا قنع به وان شا
ضارب بثمنه ولو اشتراهما اي الثوب والصبغ من اثنين الثوب من
واحد والصبغ من اخر وصبغه به ثم حجر عليه واراد بايعاه الرجوع فان
لم تزد قيمته اي الثوب مصبوغا على قيمة الثوب قبل الصبغ بان

قوله على الصبغ اي محسوب على الصبغ اه

ساوته او نقصت عنه فصاحب الصبغ فاقد له يضارب بثمنه وصاحبه
وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شي له وان نقصت قيمته كما مر
وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا في الرجوع والثوب وعبارة المحرر
فلهما الرجوع ويشتركان فيه وياتي في كيفية الشركة ما مر وان زادت
ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فان شا بايعه قنع به وان شا ضارب
بثمنه او زادت على قيمتهما اي الثوب والصبغ جميعا فالاصح ان المفلس
شريك لهما اي البايعين بالزيادة على قيمتيهما فلو كانت قيمة الثوب
اربعة مثلا والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس
شريك لهما بالربع والثاني لا شي له والزيادة لهما بنسبة ما لهما ولو اتفق
الغرما والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبنا والغراس
ولصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم
نقص الثوب ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل
ذلك اذا امكن قلعه بقول اهل الخبرة والا فيمنعون منه نقله الزركشي
عن ابن كج في الاولى وفي معناه الاخيرتان ويجوز للقصار والصباغ
ونحوهما من خياط وطحان استوجر على ثوب فقصره او صبغه او خاطه
وحب فطحنه حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض
اجرته كما يجوز للبايع حبس المبيع لاستيفا الثمن بنا على ان القصارة
ونحوها عين وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزي
والبلقيني بما اذا زادت القيمة بالقصارة والا فلا حبس بل ياخذه المالك
كما لو عمله المفلس فان كان حجروا عليه بالفلس فما وقف الاجير باجرته
والا طالبه بها وزيادة القيمة في مسئلة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا
القطع الماذون فيه كما بحثه الجوجري لا صحيحا والفرق بين وضعه عند
عدل هنا وبين البايع حيث يحبس المبيع عنده ان حقه اقوى من حق
الاجير وان ملكه المشتري لما لم يستقر كان ضعيفا فلم يقو على انتزاعه
من يد البايع بخلاف ملك المستاجر ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل
تسليمه للمستاجر سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض

قوله فان كان اي المستاجر

قوله تلف اي من غير تعد كان سرق اه

وقضية عدم الفرق بين تلفه بآفة او فعل الاجنبي بخلاف فعل المتاجر
فانه يكون قبضا له كاتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ويتردد
النظر في اتلاف الاجنبي اذا كان ممن يضمن اتلافه والاوجه
ان القيمة التي يضمنها الاجنبي ان زادت بسبب فعل الاجير لم تسقط
اجرته والا سقطت **باب الحجر** بفتح الحاء هو لغة المنع وشرعا
المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها وقوله ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم الايات نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ ببلوغ
النكاح والضعيف الصبي والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله
والسفيه المبذر واضافة المال الذي له بدليل وارزقوهم فيها واكسوهم
لوليه المتصرف فيه وصح مرفوعا خذوا على ايدي سفهائكم والحجر نوعان
نوع شرع لمصلحة الغير **ومنه حجر المفلس** اي الحجر عليه في ماله كما سبق
بيانه **لحق الغرما والراهن للمرتهن** في العين المرهونة **والمريض
للورثة** فيما زاد على الثلث حيث لا دين وفي الجميع ان كان عليه دين
مستغرق على ما قاله الاذرعي وتبعه الزركشي لكن في الروضة واصلها
عند ذكر ما يعتبر من الثلث ان المريض ان لم يوف دين بعض الغرما
لم يزاحمه غيره ان وفى المال جميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور
وقيل لهم مزاحمته كالوصي يقدم بعض الغرما بدينه لا ينفذ وصيته
فكلام الزركشي مفرع على هذا **والعبد** اي القن **لسيده والمكاتب
لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين** اي لحقهم **ولها ابواب** تقدم
بعضها وبعضها ياتي واشار بقوله منه الى عدم انحصار هذا النوع
فيما ذكره فقد انهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي
هذا باب واسع جدا لا تنحصر افراد مسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور
عليه وهو ما ذكره بقوله **ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر**
بالمعجمة وسياتي تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة اعم مما مر وزاد
الماوردي نوعا ثالثا وهو ما شرع للامرين معا لمصلحة نفسه وغيره

وهو

قوله خذوا على ايديكم اي امنعوهم من التصرف مراعاة لمصلحتهم

قوله حيث لا دين لقوله فيما زاد

١٥١

وهو المكاتب كما مر **فالجنون تسلب الولايات** الثابتة بالشرع كولاية
النكاح او بالتفويض كالايصا والقضا لانه اذا لم يلي امر نفسه فامر
غيره اولى وعبر بالانسلاب دون الامتناع لان الثاني لا يفيد السلب
بخلاف الاول بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب
ولهذا يزوج الحاكم دون الابعد **واعتبار الاقوال** له وعليه في الدين
والدنيا كالاسلام والمعاملات لانتفا قصده وسكوته عن الافعال
لان منها ما يعتبر كاحباله واتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه
وترتب الحكم على ارضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده
عمد ان كان له نوع تمييز وما لا يعتبر منه كالصدقة والهدية والاحرام
شخص شرحت فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه والصبي كالمجنون
في الاقوال والافعال الا ان الصبي المميز يعتبر قوله في اذن الدخول
وايصال الهدية ويصح احرامه باذن وليه كما مر وتصح عبادته وله
ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ قاله في الروضة في باب الغصب
واما اسلام علي رضي الله عنه وهو صبي فلان الاحكام قبل الهجرة كانت
منوطة بالتمييز والحق القاضي بالمجنون النائم والاخرس الذي
لا يفهم ونظر فيه الاذرعي بانه لا يتخيل احد ان النائم يتصرف عنه
وليه وبان الاخرس المذكور غير عاقل وان احتيج اليه اقامة احد
مكانه فليكن هو الحاكم ويرد بان النائم يشبه المجنون في سلب اعتبار
الاقوال وكثير من الافعال فالحاقه به من حيث ذكر فقط لا انه لا ولي
له مطلقا وان قال بعض المتاخرين لعل كلام القاضي محمول على نائم
احوج طول نومه الى النظر في امره وكان الايقاظ يضره مثلا
وبان الاخرس الذي لا يفهم وان كان لا يسمى مجنونا فهو ملحق بالمجنون
وقوله وان احتيج الخ محل نظر لانه ان كان غير عاقل كما قاله فوليه
ولي المجنون ولهذا تردد الاسنوي فيمن يكون وليه وبحث الجوجري
ان محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه اما من لم يبلغ الا
كذلك فالظاهر الجزم بان وليه هو الذي يتصرف عليه استدامة لحجر الصبي
اذ لا يرتفع الحجر عنه الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك انتهى وقوله

Copyright © King Saud University

الغالب والحجر محتمل والذي يظهر من التردد ات وليه ولي المجنون كما اقتضاه
كلام القاضي وصريح قول الاذرعي انه غير عاقل والمجنون اذا كان علي ادني
تمييز كالصبي المميز فيما ياتي نقله الشيخان عن التتمة واقراه واعترضه
السبكي والاذرعي بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف وتصرفه صحيح
فان بذر فكسفيه انتهي ويرد بان شرط التكليف كمال التمييز اما دونه
فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لانه مخالف لهما فتعين الحاقه بالصبي
المميز **ويرتفع حجر المجنون بالافاقة** منه من غير فك والافتقار بعد ذلك
كما يناسبه رشد وقضيته عود الولايات واعتبار الاقوال نعم الولاية
الجعلية كالقضا لا تعود الا بولاية جديدة فلعل المراد عود الاهلية
وحجر الصبي بكسر الصاد وفتح البا فيشمل الذكر والانثي **يرتفع** من
حيث الصبي بمجرد بلوغه ومطلقا **ببلوغه رشيدا** لقوله تعالى وابتلوا
اليتامي الاية والابتلا الاختبار والامتحان والرشد ضد الغي كما هو
في خبر ابي داود لا يتم بعد احتلام والمراد من ايناس الرشد العلم
به واصل الايناس الابصار وتعبيره برشيد الجماعة لا ينافي من عبر
بالبلوغ اذ من زاد علي البلوغ الرشد اراد الاطلاق الكلي ومن لم يزده
اراد حجر الصبي قالا وهذا اولي لان الصبي سبب مستقل بالحجر وكذا
التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف
السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهي ولو ادعي الرشد بعد بلوغه وانكره
وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم بجامع ان كلا
امين ادعي انعزاله ولان الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت
بقوله ولان الاصل كما قاله الاذرعي بقضيته قوله بل الظاهر ايضا
اذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله في دوام
الحجر الا ان تقوم بينة برشده نعم سيل الوالد رحمه الله عما هل الاصل
في الناس الرشد او ضده فاجاب بان الاصل فيمن علم الحجر عليه اي لعدم
بلوغه استصحابه حتي يغلب علي الظن رشده بالاختبار واما من جهل
حاله فمعقوده صحيحة كمن علم رشده **والبلوغ يحصل باستكمال خمس
عشرة سنة** قمرية تحديدية حتي لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وابتدا[ؤها]
من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر عرضت علي النبي صلي الله عليه وسلم يوم احد
وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق
وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ورءاني بلغت ومراده بقوله وانا ابن
اربع عشرة سنة اي طعنت فيها وبقوله وانا ابن خمس عشرة سنة اي استكملتها
لان غزوة احد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق في جمادي سنة خمس
وقد قال البيهقي عن الشافعي انه صلي الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا
وهم ابنا اربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم ابنا خمس عشرة
سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر **او خروج
المني** لوقت امكانه من ذكرا وانثي لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم
الحلم فليستاذنوا وخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتي يحتلم والحلم لغة
ما يراه النايم والمراد به خروج المني في نوم او يقظة بجماع او غيره
وتعبيره بالخروج اعم من تعبير اصله بالاحتلام وكلام المصنف يقتضي تحقق
خروج المني فلو اتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو
المنصوص ونقله الرافعي في باب اللعان عن الاصحاب لان الولد
يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلي هذا لا يثبت ايلاده
اذا وطي امته واتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقيني في ثبوت ايلاده
والحكم ببلوغه **ووقت امكانه استكمال تسع سنين** قمرية بالاستقرا
وافهم تعبيره بالاستكمال انها تحديدية وهو كذلك كما مر وان بحث بعض
المتاخرين انها تقريبية كالحيض لان الحيض ضبط له اقل واكثر
فالزمن الذي لا يسع اقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المني
ويستوي في ذلك الذكر والانثي **ونبات شعر العانة** الخشن الذي يحتاج
في ازالته الي نحو حلق وظاهر ان العانة اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف
لاهل اللغة والاشهر انها النابت وان المنبت شعرة بكسر اوله
يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر ومن جهل اسلامه اذا كان علي فرج
واضح او فرجي مشكل معا كما قاله جمع متقدمون وتوقف البلقيني
فيه يجاب عنه بانا لا نعرف انه دليل علي البلوغ بالاحتلام فاشترط
كونه علي الفرجين كما يشترط خروج المني منهما وشمل كلامه الذكر

الذكر والانثى وهو كذلك خلافا للجوري لما صح عن عطية القرظي كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عن عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي وروقت امكانه وقد الحاقه الاحتلام ولو لم يحتلم وشهد عدلان بان سنه دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه دليل البلوغ بالسن وقال الاسنوي كالسبكي يتجه انه دليل للبلوغ باحدهما انتهى وهذا هو الاصح ويجوز النظر الى العانة من احتجنا المعرفة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحية والابط فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغنا عنه وفي معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو ذلك **لا المسلم في الاصح** فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة اباءيه واقاربه المسلمين ولانه متهم في الانبات فربما تعجله بدوا دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف غيره فانه يفضي به الى القتل او ضرب الجزية وهذا جري على الاصل والغالب اذ الانثى والخنثى ومن تعذرت مراجعة اقاربه المسلمين كذلك والصدق ولذا لو سبي فادعى الاستعجال بالدواء بيمينه لدفع القتل لا لاسقاط جزية لو كان من اولاد اهل ذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحقن المسلمين في الحالين ويجب تحليفه في الاولى اذا اراده ولا يشكل تحليفه بانه يثبت صباه والصبي لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالاصل وانما العلامة وهي الانبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها وايضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة مناكحتهم علينا وهذا التفصيل هو المعتمد **وتزيد المراة** عليه **حيضا** لوقت امكانه السابق بالاجماع **وحبلا** وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وانما البلوغ بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه وحينئذ يحكم بالبلوغ قبلها بستة اشهر ولحظة فلو اتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بلحظة وسكت المص عن الخنثى المشكل وحكمه انه ان امنى

بذكوره

قوله فكانوا اي الصحابة

قوله فليس دليلا ... وهو المعتمد

قوله وهذا اي المذكور من التفصيل اه

قوله في الاولى اي استعجال الانبات

قوله حيضا وحبلا منصوبان بنزع الخافض اه

بذكوره وحاض من فرجه حكم ببلوغه لانه وجدا او احدهما من احد الفرجين لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه كذا قاله الجمهور وهو المعتمد وان قال الامام ينبغي الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بالاتضاح به ثم يغير ان ظهر خلافه وقال الرافعي انه الحق وسكت عليه المص واما قول الامام كالحكم بالاتضاح به ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والانوثة بان احتمال ذكورته مساو لاحتمال انوثته فاذا ظهرت صورة مني به او حيض في وقت امكانه غلب على الظن الذكورة او الانوثة فتعين العمل به مع انه لا غاية بعده محققة تنتظر ولا حكم بالبلوغ لان الاصل الصبي فلا نبطله بما يجوز ان يظهر بعده ما يقدح في ترتيب الحكم عليه مع ان له غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة واما قوله ثم يغير فقال الاذرعي تغيير الحكم فيما يمكن من الاقوال والافعال التي تبقى معها الحياة ظاهر لكن اذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه اثره من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقا الشك في البلوغ وفيه بعد انتهى وقال المتولي ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا به قال المص وهو حسن غريب قال الاسنوي الاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمني عليها او على الذكورة شرطه التكرار والامام والرافعي استندا في تصويب الاخذ باحد الامرين الى القياس على الاخذ بالذكورة او الانوثة فعلم ان صورة ذلك في التكرار انتهى فعلم من ذلك ان كلام الامام موافق لكلام المتولي ومر وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد فعليه لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لكن ذاك محله مع انسداد الاصلي وهو منتف هنا ويصدق مدعي البلوغ بالاحتلام او الحيض بلا يمين ولو في خصومة لانه لا يعرف الا من جهته ولانه ان صدق فلا تحليف والا فكيف يحلف مع صغره ثم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة او اثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة وسيأتي ذلك في باب الاقرار **والرشد صلاح الدين والمال** جميعا كما فسر به اية فان انستم منهم رشدا لانه نكرة في سياق الشرط وهي للعموم ويشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في الروضة عن القاضي ابي الطيب وغيره واقره ثم بين صلاح الدين بقوله **فلا يفعل محرما يبطل العدالة** من كبيرة او اصرار على صغيرة

قوله غريب اي نقلا اه

قوله من غير طريقه اي كخروج الخنثى الناكح اه

١٣٣

قوله ... ثم بين صلاح الدين ... [illegible]

مع عدم غلبة الطاعات المعاصي واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله
بالمروءة كالاكل في السوق فلا يمنع الرشد لان الاخلال بالمروءة ليس بحرام على
المشهور ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي التحرير والاشبه كما وان كان يعتقد
حله لم يؤثر او تحريمه فوجهان اوجههما التاثير واصلاح المال بقوله
ولا يبذر بان يضيع المال اي جنسه باحتمال غبن فاحش في المعاملة
ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سياتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي
عشرة بتسعة ومحل ذلك كما افاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة
فان كان عالما واعطى اكثر من ثمنها كان الزايد صدقة خفية محمودة
او رميه اي المال وان قل في بحر او نار او نحوهما او انفاقه في محرم
ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين والتبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف
الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردي في ادب الدين والدنيا وكلام
الغزالي يقتضي ترادفهما ومراد المص بالانفاق الاضاعة لانه يقال
في المخرج في الطاعة انفاق وفي المكروه والمحرم اضاعة وخسران وغرم
وظاهر كلامهم عدم الحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ويحتمل
خلافه والاصح ان صرفه اي المال وان كثر في الصدقة وباقي وجوه
الخير هو من عطف العام على الخاص وهو وارد شايع في الكتاب والسنة
كالعتق والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير اما في
الاولى فلما في الصرف في الخير من غرض الثواب ولا سرف في الخير كما لا خير
في السرف وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا اجرا في الاجل
وقيل يكون بذلك مبذرا ان بلغ مفرطا في الانفاق وان عرض له ذلك بعد
البلوغ مقتصدا فلا واما في الثانية فلان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ
وقيل يكون تبذيرا عادة وقضية ما تقرر انه ليس بحرام نعم ان صرفه في ذلك
بطريق الاقتراض له وهو لا يرجو وفاء من سبب ظاهر فحرام كما ياتي
في قسم الصدقات ويختبر من جهة الولي ولو غير اصل رشد الصبي
في الدين والمال لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم اما في الدين
فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة
اهل الخير وانما عبر بالصبي وان كانت الانثى كذلك لانه يذكر المراة بعد

واما

قوله على المشهور ومقابله انه حرام ...

قوله هو من عطف العام على الخاص اي بقطع النظر عن قوله وباقي لانه يقتضي المغايرة ...

واما في المال فانه يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشرا
اي بمقدماتهما فعطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف او الاخص وذلك
لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه والمماكسة
فيهما وهي طلب النقصان عما طلبه البايع وطلب الزيادة عما يبذله المشتري
واذا اختبر في نوع من التجارة كفى ولا يحتاج الى اختباره في باقيها كما ذكره
الشيخ ابو حامد في تعليقه وولد السوقة كولد التاجر ويختبر ولد الزراع
وهو اعم من قول المحرر والمزارع فانه الذي يدفع ارضه لمن يزرعها
والزراع يتناوله كما يتناول من يزرع بنفسه بالزراعة والنفقة على
القوام بها اي اعطاوهم الاجرة وهم من استوجر على القيام بمصالح الزرع
من حرث وحصد وحفظ ويختبر المحترف كما اشار لذلك الشيخ بضبطه بالرفع
ليفيد به ان العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو ما لا بحرفة ابيه حيث
لم يردها ويصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سايغ
ويكون فايدته تعميم بعد تخصيص ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة
ابيه واقاربه والاولى اولى بما يتعلق بحرفته اي حرفة ابيه ان لم يرد
سواها فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الاجرة وولد الامير ونحوه بان
يعطي شيئا من ماله لينفقه في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه كما في الكفاية
تبعا للجماعة ثم نقل عن الماوردي انه يدفع اليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة
اسبوع ثم نفقة شهر وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه لما مر من انه
يمتحن بذلك فان اراد العقد عقد الولي كما سياتي والحرفة الصنعة كما قاله
الجوهري سميت بذلك لانه ينحرف اليها ويختبر من لا حرفة له ولا لابيه بالنفقة
على العيال اذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا وتختبر المراة بما يتعلق
بالغزل والقطن من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول
قال الاسنوي والظاهر انه انما اراد المصدر بعينه انها هل تجتهد فيه اولا
وكلام المص شامل للمراة البرزة وغيرها وهو اوجه من قصر الاذرعي
له على المخدرة اما البرزة ففي بيع الغزل وشرا القطن ومحل ما تقرر كما
افاده السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن اما بنات الملوك ونحوهم
فلا يختبرن بذلك بل بما يعمله امثالهن والمختبر الولي ايضا كما لا يخفى

قوله الرديف اي المرادف ... والاخص ...

قوله السوقة بالضم جمع سوقي ... والمراد بالسوقة الرعايا

قوله لينفقه اي على اتباع ابيه وعياله ...

قوله عن ذلك اي عن العيال ...

ولا ينافيه النص على ان النسا والمحارم يختبرونها لان الولي يتهم في ذلك
وعليه فالاوجه الاكتفا باحدهما وقيل لابد من اجتماعهما وقضية هذا النص
عدم قبول شهادة الاجانب لها بالرشد وبه افتى ابن خلكان والاوجه
خلافه كما قاله التاج الفزاري قال وانما تعرض الشافعي للطريق الغالب
في الاختبار دون الزيادة ويؤيد ذكرها بابي في الشهادات ان الشاهد عليها
لا يكلف السوال عن كيفية تحمله عليها ما لم يكن عاميا الا انه قد يظن صحة تحمله عليها
اعتمادا على صوتها وصون الاطعمة عن الهرة اي الانثى والذكر مثلها في الامر
ويقال له هر ونحوها كفارة ودجاجة لانه يظهر بذلك تبيين الضبط وحفظ الامر
وعدم الانخداع وذكر قرائن الرشد والخنثى يختبر بما يختبر به الذكر
والانثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم ويشترط تكرر الاختبار
مرتين او اكثر بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفي مرة لانه قد يصيب
فيها اتفاقا ووقته اي الاختبار قبل البلوغ لاية وابتلوا اليتامى
واليتيم يكون قبل البلوغ والمراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ
بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما اشار اليه الامام عن الاصحاب
وقيل بعده ليصح تصرفه ورد بانه يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد
الى اختباره وهو باطل والمخاطب بالاختبار على الاول كل ولي وعلى
الثاني وجهان احدهما كذلك والثاني الحاكم فقط ونسب الجوري
الاول الى عامة الاصحاب والثاني الى ابن سريج فعلى الاول الاصح
بالرفع كما قاله الشيخ انه لا يصح عقده لما مر من بطلان تصرفه بل
يسلم اليه المال ويمتحن في المماكسة فاذا اراد العقد عقد الولي
والثاني يصح عقده للحاجة وعلى الوجهين لو تلف المال في يد المميز
لم يضمنه وليه اذ هو مامور بدفع ذلك له والاوجه انه يختبر السفيه
ايضا فان ظهر رشده عقد لانه مكلف فلو بلغ غير رشيد لاختلال
صلاح دينه او ماله دام الحجر اي جنسه والا فقد انقطع حجر الصبي
ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه
قبل ذلك وان بلغ رشيدا انفك الحجر عنه بنفس البلوغ او غير رشيد
ثم رشد فبنفس الرشد واعطي ماله ولو امراة فيصح تصرفها حينئذ

ولا

قوله دونهم اي النسا والمحارم اه

قوله على الوجهين اي الصحة وعدمها او قبل البلوغ وبعده اه

قوله وخلفه اي والا فيغير حجر قاض اه

ولا تحتاج الى اذن الزوج وقيل يشترط فك القاضي لان الرشد يحتاج
الى نظر واجتهاد ورد بانه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله
على ازالة الحاكم كحجر الجنون وجمع المصنف بين الانفكاك واعطا المال
اشارة لرد مذهب مالك حيث ذهب الى انه لا يسلم لها الا ان تزوجت
وبعده باذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزا
واما ما رواه ابو داود ولا تتصرف الا باذن زوجها اشار الشافعي
لضعفه وبتقدير صحته يحمل على الاولى فلو بذر بعد ذلك اي بعد
بلوغه رشيدا حجر اي حجر الحاكم عليه دون غيره من اب او جد لو فرعه
في محل الاجتهاد وانما حجر عليه لاية ولا تؤتوا السفها اموالكم اي
اموالهم لقوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم وخبر خذوا على ايدي سفهائكم
نعم نقل الروياني عن الشافعي استحباب رد الحاكم امره بعد الحجر
عليه الى ابيه او جده فان لم يكن فلو صاحبه لشفقتهم ويستحب الاشهاد
على حجر السفيه ولو راي النداء عليه ليجتنب في المعاملة فعل
وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينفك الا برفع الحاكم كما لا يثبت الا به
وقيل يعود الحجر بلا اعادة كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح
وهذا هو السفيه المهمل على المشهور ويطلق على من بلغ غير رشيد
ايضا وهذا تصرفه غير صحيح ولو غبن في تصرف دون اخر لم يحجر
عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ولا حجر بشحه على
نفسه مع اليسار لان الحق له والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل
تعبيره بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله
الا ان يخاف عليه اخفا ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه
لان هذا اشد من التبذير ولو فسق مع صلاح تصرفه في ماله
بعد بلوغه رشيدا لم يحجر عليه في الاصح لان الاولين لم يحجروا على
الفسقة والثاني يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الاول
بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بان الاصل
ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه وبينه وبين الحجر
بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدمه

قوله ولا ينفذ الخ هو من تتمة مذهب مالك اه

قوله دون غيره لو عد ولو عليه الاب ونحوه يحجر عليه اه

قوله رد الحاكم اي بان يجعل الاب السفيه تابعا عنه اه

قوله بشحه اي تقتيره وبخله وهو بعض النسخ وفي نسخة بشحته بتكريرها وزيادة التا

Copyright © King Saud University

بخلاف التبذير وعلى انه لابد من حجر الحاكم في عود التبذير فمن حجر عليه
لسفه اي سوء تصرف طرأ فوليه القاضي لانه الذي يعيد الحجر اذ ولاية
الاب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة وقيل وليه في الصغر
كما لو بلغ سفيها واذا قلنا بعود الحجر بنفس السفه فوجهان اصحهما
انه القاضي ايضا وحاصل ذلك ان فيه طريقين اصحهما القطع بانه القاضي
قال الروياني ولو شهد عدلان بسفه رجل اي او امراة وفسرا قبلت
شهادتهما حسبة ولو طرا جنون فوليه وليه في الصغر وهو الاب
ثم الجد وقيل وليه القاضي والفرق بين التصحيحين ان السفه مجتهد
فيه فاحتاج الى نظر الحاكم بخلاف الجنون ولا يصح من محجور عليه
حسا او شرعا بيع ولو بغبطة او في الذمة ولا شرا وان اذن الولي
وقدر العوض لان تصحيح ذلك يودي الى ابطال معنى الحجر ولانها اتلاف
او مظنة الاتلاف نعم قال الماوردي له ايجار نفسه ان لم يكن عمله مقصودا
في نفسه لاستغنائه بماله لان له التطوع بمنفعته ح فالاجارة اولى
بخلاف ما اذا قصد عمله اذ لوليه اجباره على الكسب ح ليرتفق به في
النفقة فلا يتعاطى ايجاره غيره ولا اعتاق حال حياته ولو بعوض
كالكناية لما مر فلو كان بعد الموت كتدبير ووصية صح ويكفر في غير
القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا تضيع ماله بخلاف القتل فان
الولي تتعين عنه فيه لان سببه حصل به قتل ادمي معصوم لحق الله
بدليل ما حكاه في المطلب عن الجوري عن نص الشافعي من انه يكفر
بالصوم في كفارة الظهار فظهر ان المعتمد ما قررناه وجرى عليه
ابن المقري في روضه وقضية ذلك انه يكفر بالصوم في كفارة الجماع
وهو كذلك خلافا لمن ذهب الى تكفيره بالمال فيهما ويفرق بين القتل
وغيره بان فيما ذكر زجرا له عن القتل لتضرره باخراج ماله في
كفارته مع عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفس ولا هبة
منه لما مر بخلاف الهبة له لانه ليس بتفويت وانما هو تحصيل ويصح
قبوله الهبة دون الوصية لانه تصرف مالي كما اقتضاه كلام الروضة
وجزم به ابن المقري وهو المعتمد ووجهه انه غير اهل للتملك

بعقد

قوله بالصوم اي لا بالعتق ولا بالاطعام اه

قوله لما مر اي من التعليل

بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوريا فانيط بالولي وصح قبولها الهبة
مراعاة لمصلحته لاشتراط اتصال قبولها بالايجاب فلو لم يصح لكونه ليس تملكا
وقد يوجد ايجاب في جامع عينه وليه قال الماوردي واذا صححنا قبول ذلك
لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمهما اليه وتلف ضمن الموصى به دون
الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب ولا نكاح يقبله
لنفسه بغير اذن وليه لانه اتلاف للمال او مظنة اتلافه وقوله بغير
اذن وليه قال الشارح قيد في الجميع لرعاية الخلاف الاتي لما فيه من
التفصيل فصح المفهوم وذهب غيره الى عوده للنكاح خاصة اذ هو
الذي يصح بالاذن دون ما قبله كما سياتي وهو صحيح اما قبوله النكاح
لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة واما الايجاب فلا
مطلقا لا اصالة ولا وكالة ولو باذن الولي فلو اشترى او اقترض
من غير محجور عليه وقبض باذنه او اقباضه وتلف المأخوذ في يده
قبل المطالبة له برده او اتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر
لكنه ياثم لانه مطلقه بخلاف الصبي وقضية كلامه كالروضة عدم
الضمان ظاهرا وباطنا وبه صرح الامام والغزالي وصححه صاحب
الايضاح وحكاه في البحر عن ابن ابي هريرة وهو المعتمد وما نقل عن
نص الام في باب الاقرار من ضمانه بعد الفك اي الحجر حكاه الامام والغزالي
وجها وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا وقد
جزما في نظيره في الصبي في باب البيع اما لو بقي بعد رشده ثم اتلفه
ضمنه وكذا لو تلف وقد امكنه رده بعد رشده فلو قال مالكه انما
اتلفه بعد رشده وقال آخذه بل قبله فان اقام بينة برشده حال
اتلافه غرمه والا فالمتبادر تصديق آخذه بيمينه وفيه نظر قاله
الاذرعي قال ولعل ذلك تفقه فتامله انتهى وكله صحيح جار على القواعد
اما لو قبضه ذلك من محجور عليه او من غيره بغير اذنه او تلف بعد المطالبة
فانه يضمنه كما نقل القطع به في الصورتين الاوليين في الروضة
عن الاصحاب وجزم ابن المقري في الثالثة وفاقا لتصحيح الصيدلاني
واقتصار المص على الشرا والقرض مثال فلو نكح ووطئ لم يلزمه

Copyright © King Saud University

شي كما صرح به هو في باب النكاح سواء علم الحال من عامله او جهله لان من
عامله سلطه علي اتلافه باقباضه وكان من حقه ان يبحث عنه قبل
معاملته وما ذكره المص من عدم اتيانه بهمزة بعد سواء وباو بدل ام
لغة صحيحة كما سياتي في باب الردة ان شاء الله تعالى ويصح باذن الولي
علي ما سياتي في باب النكاح فانه اعادها ثم وسياتي الكلام عليها
مبسوطا لا التصرف المالي في الاصح لان عبارته مسلوبة كما لو اذن الصبي والثاني
يصح كالنكاح وفرق الاول بان المقصود بالحجر عليه حفظ المال
دون النكاح ومحل الخلاف اذا عين له وليه وقدر له الثمن والا لم يصح
جزما وفيما اذا كان بعوض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وهبة لم يصح جزما
ايضا ويستثنى من الاخذ ما لو انتهى الي الضرورة في المطاعم فيجوز له
التصرف فيها كما بحثه الامام وما لو صالح عن قصاص له او عليه علي اقل
من الدية لان له العفو مجانا فبالبدل اولى او عليه ولو علي اكثر من
الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار وقبضه دينه باذن
وليه كما رجحه جمع متاخرون وما لو سمع قائلا يقول من رد علي عبدي
فله كذا فرده استحق الجعل كما سياتي في الجعالة لان الصبي يستحقه
فالبالغ اولى وما لو وقع في الاسر ففدى نفسه بمال صح وما لو فتحنا
بلدا للكفار علي ان تكون الارض لنا ويؤدوا خراجها فانه يصح
ولا يصح اقراره بنكاح كما لا يملك انشاءه ولا بدين في معاملة اسند
وجوبه الي ما قبل الحجر او الي ما بعده كالصبي ولا يقبل اقراره بعين
في يده في حال الحجر وكذا باتلاف المال وجناية توجب المال في الاظهر كدين
المعاملة والثاني يقبل لانه اذا باشر الاتلاف يضمن فاذا اقر به قبل
ورد بان الصبي يضمن باتلافه ولا يقبل اقراره به جزما واعلم ان معنى
بنفي الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا او باطنا وهو
كذلك كما مر ومحل القول بلزوم ذلك له باطنا اذا كان صادقا علي ما
اذا كان سببه متقدما علي الحجر او مقارنا له فيه نعم لو اقر بعد رشده
بانه كان اتلف مالا لزمه الان قطعا كما نقله في زيادة الروضة في باب
الاقرار عن ابن كج ويصح اقراره بالحد والقصاص لعدم تعلقهما بالمال

ولبعد

قوله معه عدم اتيانه في نسخة
معه اتيانه باسقاط عدم
ولعل ما هنا اصلاح لنسخة
المؤلف لكن فيه اخلال من جهة [illegible]

قوله في حال الحجر متعلق باقراره

قوله عدم المطالبة به اي بما اقر به اه

ولبعد النفقة وسائر العقوبات مثلها في ذلك ولو كان الحد سرقة قطع
ولا يلزمه المال ولو عفي مستحق القصاص بعد اقراره علي مال ثبت لانه
تعلق باختيار غيره لا باقراره ويصح طلاقه ورجعته وخلعه زوجته
ولو باقل من مهر مثلها ويصح ظهاره وايلاؤه ونفي النسب لما ولدته
زوجته بلعان او غيره ونحوها لانها عدا الخلع لا تتعلق بها بالمال
الذي حجر عليه لاجله واما الخلع فكالطلاق بل اولى وهو خاص بالرجل للمعنى
المذكور لكنه يسلم المال لوليه فان كان مطلاقا تسرى جارية ان احتاج
الي الوطي فان كرهها ابدلت كما سياتي مبسوطا في كتاب النكاح وعلم مما تقرر
ان قوله بلعان مثال ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال
ولو اقر باستيلاد امته لم يقبل قوله كما في الروضة نعم لو ثبت كون الموطوءة
فراشا له وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد قاله السبكي لكنه في الحقيقة
لم يثبت باقراره وحكمه في العبادة البدنية واجبة او مندوبة كالرشيد
لاجتماع الشرائط فيه اما منذوره المالي كصدقة التطوع فليس كالرشيد
فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالي كما اشار اليه بقوله لكن لا يفرق
الزكاة بنفسه لما تقرر نعم ان اذن له وليه وعين له المدفوع اليه صح صرفه
كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للاجنبي توكيله فيه نعم ينبغي كما قاله
الاذرعي ان يكون ذلك بحضرة الولي او نائبه لاحتمال تلف المال لو خلا به
او دعواه صرفه كاذبا والكفارة ونحوها كالزكاة في ذلك ونذره في الذمة
بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في ذمته
الي زوال حجره كما قاله السبكي وغيره واذا احرم حال الحجر بحج فرض
اصلي او قضاء او منذور قبل الحجر وبعده ان سلكنا به مسلك واجب الشرع
وهو الاصح اعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه ولو
باجرة او يخرج الولي معه خوفا من تفريطه فيه وظاهر ان الحكم
كذلك اذا اراد السفر للاحرام وان العمرة كالحج فيما ذكر نعم ان قصر السفر
وراى الولي دفعها له جاز قاله بعضهم بحثا ولو افسد حجه المفروض
بالجماع في حال سفهه لزمه المضي فيه والقضاء ويعطيه الولي نفقة
القضاء كما اقتضاه اطلاق كلامه ومقتضى اطلاقهم كما قال المتولي

قوله وطلاقه بالرفع عطفا علي الضمير في يصح اه

ان الحج الذي استؤجر قبل الحجر علي ادايه له حكم ما تقدم وما ادعاه الاسنوي
من ان الصواب حذف اللام من نفقة لان اعطي يتعدي الي اثنين بنفسه يرد
بجواز زيادتها للتقوية **واذا احرم** حال الحجر **بتطوع** من حج او عمرة او بنذر
بعد الحجر وقلنا بسلوكه مسلك جايز الشرع وهو مقابل الاصح **وزادت مونة**
سفره لاتمام النسك او اتيانه به **علي نفقته المعهودة في الحضر**
فللولي منعه من الاتمام او الاتيان به صيانة لماله وظاهر كلامه صحة
احرامه بدون اذن وليه ويفرق بينه وبين الصبي المميز كما قاله السبكي
باستقلال السفيه **والمذهب انه كمحصر فيتحلل** لانه ممنوع من المضي
والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني لا يتحلل الا بلقا البيت
كمن فقد زاده ورواحلته **قلت ويتحلل بالصوم** والحلق مع النية
ان قلنا لدم الاحصار بدل وهو الاظهر كما في الحج **لانه ممنوع من المال**
فان قلنا لا بدل له ففي ذمة المحصر قال في المطلب ويظهر بقاؤه في ذمة
السفيه ايضا **ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المونة** علي نفقة
الحضر او لم يكن له كسب لكنها لم تزد **لم يجز منعه والله اعلم** لامكان
الاتمام بدون تعرض للمال وما نظر به في المطلب فيما اذا كان عمله
مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز المتبرع به تنظر فيه الاذرعي بانه وان كان
كذلك لا يبعد ما لاحا صلا فلا يلزمه تحصيله مع غنايه بخلاف المال
الموجود في يد الولي وتعجب الغزي مما ذكراه اذ المسئلة مفروضة
فيما اذا كان الكسب في طريقه بحيث لا يتاتي في غيره كما هو ظاهر عبارتهم
اما لو احرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل اتمامه كان كالواجب
كما في الروضة واصلها في الحج

فصل فيمن يلي الصبي

مع بيان كيفية تصرفه في ماله **ولي الصبي** اي الصغير ولو انثي **ابوه** اجماعا
ثم جده ابو ابيه وان علا كولاية النكاح وانما لم تثبت بعدهما للباقي
العصبة كالنكاح لقصور نظرهم في المال وكماله في النكاح وتلي علا النكاح
الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع الحاكم المال منهما
كما ذكراه في باب الوصية وينعزلان بالفسق في اوجه الوجهين وعليه
فسق بعد البيع وقبل اللزوم لم يبطل البيع في الاصح ويثبت الخيار لمن يلي

من

من الاوليا ولا يمنعوا استلامهما ما لم يكن الولد مسلما اذ الكافر يلي ولده الكافر
حيث كان عدلا في دينه والاوجه بقا ولايته عليه وان ترافعوا الينا كالنكاح
خلافا للماوردي والروياني قال السبكي وقياس قول من قال في ولاية الاجبار
في النكاح ان شرطها عدم العداوة ان يطرد ذلك في ولاية المال قال الزركشي
وهو ظاهر وقد نقلا في باب الوصايا عن الروياني واخرين انه يشترط في
الوصي عدم العداوة وقضية تعبيره بالصبي انه لا ولاية للمذكورين علي
الاجنبية بالتصرف وصرحا به في الغرايب لكنه بالنسبة الي الحاكم فقط فلا
ينافيه ما ياتي في الايصا من جواز النص علي الحمل لحمله علي منصوب الاب
او الجد **ثم وصيهما** اي وصي من تاخر موته منهما لقيامه مقامه وشرطه
العدالة كما ياتي في بابه **ثم القاضي** اي العدل الامين لخبر السلطان ولي
من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولو كان اليتيم ببلد
وماله باخرى فولي ماله قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله
كمال الغايبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه
الحال من الغبطة اللايقة اذا اشرف علي التلف ولقاضي بلده المتصف
بما مر ان يطلب من قاضي بلد ماله احضاره اليه عند امن الطريق
لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه او يشتري له به عقارا ويجب علي قاضي
بلد المال اسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبي في ترتيب
الاوليا قال الجرجاني واذا لم يوجد احد من الاوليا المذكورين فعلي
المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه لهم وافتي ابن الصلاح فيمن
عنده يتيم اجنبي ولو سلمه لحاكم خاف عليه بانه يجوز له النظر في ماله
للضرورة ويوخذ من علته انه لو ولي عدل امين وجب الدفع اليه ح
ولا ينقض ما كان تصرف فيه زمن الجاير لانه كاف وليباشر عيانا ويوخذ
من كلام الجرجاني السابق مع ما مر انه لو لم يوجد الا قاض فاسق
او غير امين كانت الولاية للمسلمين اي لصلحايهم وهو متجه **ولا تلي**
الام في الاصح قياسا علي النكاح والثاني تلي بعد الاب والجد وتقدم
علي وصيهما لكمال شفقتها ومثلها في عدم الولاية ساير العصبة
كالاخ والعم فلهم الانفاق من مال الطفل في تاديبه وتعليمه وان لم

يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به وتحمله عند غيبة وليه والا فلا بد من مراجعته فيما يظهر قال الشيخ والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر والمراد بالمجنون هنا من له نوع تمييز ويتصرف له الولي ابا او غيره بالمصلحة وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح واقتضى كلامه كاصله امتناع تصرف استوى طرفاه وهو كذلك لانتفا المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ ابو محمد والماوردي ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه عن اسباب التلف واستنمائه قدر ما يحتاج اليه في مؤنته من نفقة وغيرها ان امكن ولا تلزمه المبالغة وللولي بذل مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما بحثه انس لذلك بخرق الخضر السفينة ولو كان للصبي كسب لائق به اجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك ويقوم به شرا العقار له بل هو اولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردي ومحله عند الامن عليه من جور سلطان او غيره او خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبي او جنون في زمن امن صحبة ثقة وان لم تدع له ضرورة من نحو نهب اذ المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها اما الصبي فيجوز اركابه للبحر عند غلبتها خلافا للاسنوي ويفارق ماله بانه انما حرم ذلك في المال لمنافاته غرض الولاية عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز اركاب نفسه والصواب كما قال الاذرعي عدم تحريم اركاب البهائم والارقا والحامل عند غلبة السلامة ويبني دوره ومساكنه بالطين والاجر اي الطوب المحرق لان الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والاجر يبقى لا اللبن وهو ما لم يحرق من الطوب والجص اي الجبس لان اللبن قليل البقا وينكسر عند النقض والجص كثير المؤنة ولا يبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده ونغيره كاصله في الجص بالواو يفيد امتناعهما لا لدلالته على الامتناع في اللبن سواء كان مع الطين ام الجبس وعلى الامتناع في الجبس سواء كان مع اللبن ام الاجر وهو كذلك ويقاس المنع فيهما عداهما والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر وما ذكره من

تصر البناء على الاجر والطين هو ما نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد وان اختار كثير من الاصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الروياني واستحسنه الشاشي قال في البيان بعد حكاية ما مر عن النص وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد الحجارة فيها فهي اولى من الاجر لان بقاها اكثر واقل مؤنة وما اشترطه ابن الصباغ في جواز البناء للصحيح من عليه ان يساوي كلفته وبه صرح في البيان فيه كما قال بعضهم منع للبناء لان مساواته لكلفته في غاية الندور وكما يجوز بناء عقاره يجوز ابتداء بناء يتولى له فيم محله ان لم يكن شراؤه احفظ كما نبه عليه بعض اهل اليمن وقال ابن الملقن انه فقه ظاهر ولا يشتري له ما يسرع فساده ولو كان مربحا كما قاله الماوردي ولا يبيع عقاره لان العقار اسلم وانفع مما عداه الا لحاجة من كسوة ونفقة ونحوهما بان لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفي بالغرض وله بيعه ايضا لثقل خراج او خوف خراب او لكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته كما قاله الروياني ويشتري بثمنه او يبني ببلد اليتيم مثله اولى جهة عمارة املاكه ويبيع له غير العقار او غبطة ظاهرة كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه او خيرا منه بكله وبحث الاسنوي جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع اصله في هبته له ونظر في دخول هذه الصورة في الغبطة والاقرب دخولها فيها كما فسرها الجوهري بحسن الحال وافتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستاصل ماله ولو بدرهم لان المصلحة فيه واخذ منه الاذرعي ان لو بيع كلما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة والحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه لو بقي وبحث البلقيني جواز بيع مال تجارته بدون راس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح ونقل ابن الرفعة عن البندنيجي ان انية القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر قال وما عداها لا يباع الا لغبطة او حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما وهو اوجه مما في التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون ربح لان بيعه بقيمته مصلحة فلا يشترط زيادة عليها وتقييد الغبطة بالظاهرة منه زيادته على

بقية كتبها قال الامام وضابط تلك الزيادة انه لا يستهين بها العقلا
بالنسبة الى شرا العقار نعم له صوغ حلي للمولية وان نقصت قيمته او جزء منه
وصبغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب في نكاحها او بقائه سوا في ذلك الاصل
وهو ما صح جوابه والوصي والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه ابو زرعة
فقال والظاهر ان للقيم شرا جهاز معتاد لها من غير اذن القاضي
فيقع لها وتقبل قوله فيه اذا لم يكذبه ظاهر الحال ولو ترك عمارة عقاره
او ايجاره حتى خرب مع القدرة اثم وضمن في اوجه الوجهين ويفارق
مسئلة التلقيح بان الترك فيها يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الاجود
قال ابن الرفعة ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الخلع اذا خالع السفيه
وقبض المال وتركه الولي في يده حتى تلف ففي ضمانه وجهان انتهى اي واوجههما
الضمان كما يوخذ من كلامه على لقطة الصبي قال الغزالي ويضمن ورق
الفرصاد اذا تركه حتى فات وكانه قاسه على سائر الاطعمة ولو امتنع من بيعه
لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان قال العبادي ولو آجر بياض ارض
بستانه باجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره
على سهم من الف سهم لليتيم والباقي للمستاجر كما جرت به العادة قال ابن
الصلاح في فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الاسنوي وهو مسلم ان
ويمتنع على غير القاضي من الاوليا اقراض شي من مال صبي او مجنون الا لضرورة
من نحو نهب او حريق او ارادة سفر يخاف عليه فيه اما القاضي فله ذلك مطلقا
لكثرة اشغاله ولا يقرضه الا مليا امينا ويأخذ عليه رهنا ان راى ذلك
مصلحة والا تركه ولا يودعه امينا الا عند عدم التمكن من اقراضه
وله بيع ماله بعرض ونسيئة لمصلحة التي يراها فيهما كان يكون
في الاول ربح وفي الثاني زيادة لائقة او يخاف عليه من نهب او اغارة
واذا باع نسيئة اشهد على البيع وجوبا **وارتهن به** اي الثمن رهنا
وافيا به وجوبا ايضا ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا
وزيادة لائقة به فان فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكي
وكان ضامنا خلافا للامام فيما اذا كان المشتري مليا ولا يجزي الكفيل
عن الارتهان نعم لا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما له والدين

عليها

قوله والقيم اي الولي اه

قوله التلقيح اي حيث لا يبقى اذا تركه اه

قوله الفرصاد هو التوت الاحمر

عليها كان باع ماله لنفسه نسيئة لانهما امينان في حقه ويحلف ذلك كما قاله
الاذرعي اذا كان مليا والا فهو مضيع ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما
اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا ان بيعهما وقع بالمصلحة لانهما غير متهمين
في حق ولدهما ويجب اثباتهما العدالة ليسجل لهما في اوجه الوجهين كما يجب
اثبات عدالة الشهود ليحكم ولهذا قال ابن العماد ينبغي ان يكون هو الاصح
خلاف ما في شهود النكاح لان ذاك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا
في طلبهما منه التسجيل لانه يستدعي ثبوته عنده والثبوت يحتاج للتزكية
ونظير ذلك ان الحاكم لا يمنع الشركا من قسمة دار بايديهم ولا يجيبهم اليها
الا بعد اقامة بينة بملكها لهم لان القسمة تستدعي الحكم وهو يحتاج الى
البينة بالملك وهذا بخلاف الوصي والامين فانه يجب اقامتهما البينة
بالمصلحة وبعد التجا ولا يبيع الوصي مال نحو طفل لنفسه ولا مال نفسه له
ولا يقتص له وليه ولو ابا فيما لو ورثه وما لو جني على طرفه ولا يعفو
عن قصاص الا في حق المجنون الفقير بخلاف الصبي ويشترط ان يكون ابا
كما سياتي في الجنايات ان شا الله تعالى لان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون
ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه على صفة ولا يطلق زوجته
ولو بعوض ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له الا من ثقة والاوجه
كما قاله ابن الرفعة منع شرا الجواري له للتجارة لغرر الهلاك وله ان
يزرع له كما قاله ابن الصباغ **ويأخذ له بالشفعة او يترك بحسب المصلحة**
التي يراها في ذلك لانه مامور بفعلها وبترك الاخذ عند عدمها وان عدمت
في الترك ايضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال في المطلب والنص يفهمه والاية
تشهد له يعني قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واعلم انهم قطعوا
هنا بوجوب اخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيما اذا بيع شي بغبطة هل يجب
شراؤه والفرق ان الشفعة ثبتت وفي الاهمال تفويته والتفويت ممتنع
بخلاف الاكتساب فان تركها مع وجود الغبطة وكمل المحجور اخذها لان ترك
الولي ح لم يدخل تحته ولا نية فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم
الغبطة ولو في الاخذ والترك معا ولو كانت الشفعة للولي بان باع شقصا
للمحجور عليه وهو شريكه فيه فليس له الاخذ بها اذ لا يوثق مسامحته

في البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذي باع به اما اذا اشترى له شقصا
هو شريك فيه فله الاخذ اذ لا تهمة وظاهر ان الكلام في غير الاب والجد
اما هما فلهما الاخذ مطلقا وتعبير المصنف كالرافعي بالمصلحة دون الغبطة
اولى لعمومها اذ الغبطة كامر بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة
لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شرا ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه
الخسران لان عبارته تفيد ان الممتنع على الولي بيع خال عن نفع وضرر
لا الذي فيه مصلحة وان لم تنته الى الغبطة ولو اخذ الولي مع المصلحة
فكمل المحجور واراد الرد لم يمكن ولو ادعى على غير الاصل ترك الاخذ مع المصلحة
او التصرف به ونهاها صدق بيمينه بلا بينة بخلاف الاصل فانه يصدق
بيمينه لانتفا التهمة **ويزكي ماله** ويؤدي فورا حتما لانه قائم مقامه
كما مر في الزكاة **وينفق عليه بالمعروف** في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد
منه بما يليق به في يساره واعساره فان قصر أثم او اسرف ضمن واثم
ويخرج عنه ارش الجناية وان لم يطلب منه ذلك ولا ينافيه ما مر في الفلس
من ان الدين الحال لا يجب وفاؤه الا بعد الطلب مع ان الارش دين
لان ذاك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب ادايه على طلبه بخلاف ما هنا
وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكراه لسقوطها بمضي الزمن
نعم لو كان المنفق عليه مجنونا او طفلا او زمنا يعجز عن الارسال ولا
ولي له خاص اعتبر طلبه فيما يظهر وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه
ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا اجرة فان كان فقيرا واشتغل
بسببه عن الاكتساب اخذ اقل الامرين من الاجرة والنفقة بالمعروف
لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
ولانه تصرف في مال من لا يمكن موافقته فجاز له الاخذ بغير اذنه كالعامل
الصدقات وكالاكل غيره من بقية المون وانما خص بالذكر لانه اعم
وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم اما هو فليس له ذلك
لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى امينه كما صرح
به الماوردي وله الاستقلال بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ومعلوم
انه اذا انقص اجر الاب او الجد او الام اذا كانت وصية عن نفقتهم

وكانوا

وكانوا افقرا اتمموا نفقتهم من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه اولى
ولا يضمنه المأخوذ لانه بدل عمله وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته
للارفاق حيث كان للصبي فيه حظ ويظهر ضبطه بان تكون كلفته مع الاجتماع
اقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولى قدر حقه
ولذا خلطه اطعمة ايتام ان كانت المصلحة لكل منهم فيه وليس للمسافرين
خلط أزوادهم وان تفاوت أكلهم حيث كان فيهم اهلية التبرع ولا يجب على الولي
تقدير موليه في الشرا على نفسه ولو نفقه الاب وان علا فله الرفع الى الحاكم
لينصب قيما باجرة من مال محجوره ويجيبه الى ذلك ان فقد متبرعا وله ان
ينصب غيره بها بنفسه وينفق الولي ايضا على حيوانه ويتأجر من تعلمه
الواجبة من قران او حرفة لائقة **فان ادعى الصغير بعد بلوغه او المجنون**
بعد افاقته او المبذر بعد رشده **على الاب والجد بيعا** لماله ولو غير عقار
بلا مصلحة ولا بينة كذب اصله وحوزه لو نصر عند **صدقا باليمين** لانهما
غير متهمين لوفور شفقتهما ومقتضى ذلك كما قال الاسنوي قبول قول
الام ان كانت وصية وكذا من في معناها كابيها وهو كذلك **وان ادعاه**
على الوصي والامين اي منصوب القاضي **صدق هو بيمينه** للتهمة
في حقهما ومحل ما ذكر في غير اموال التجارة اما فيها فالظاهر كما قاله الزركشي
تصديقهما بغير الاشهاد عليهما فيها ودعواه على المشتري من المولى كدعواه
على الولي فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما
ولو اقام بينة لم يقبل قوله مع الولي والمحجور عليه ببينة بما ادعاه حكم له بها
ولو بعد الحلف كما في المحرر والدعوى على القاضي قبل عزله كالدعوى على الوصي
والامين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري
وهو المعتمد خلافا للسبكي **باب الصلح** وما يذكر معه من التزاحم
على الحقوق والتنازع فيها والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد
يحصل به ذلك وهو انواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام
والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود
الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وما صح من قوله
صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او [illegible]

قوله خلط ازوادهم بان يخرج كل واحد قدرا من الاكل قدر ما يأكله ويخلط بما اخرجه غيره وليس المراد الخلط من اول الامر لجميع الازواد

قوله ما ذكر اي تصديق الصبي بالبينة

Copyright © King Saud University

كان على نحو خمر او حرم حلالا اي كان لا يتصرف في المصالح عليه والكفار كالمسل
خصوا بالذكر لانه يتبادر الى الاحكام غالبا ولو ظاهر يتعدى الى المتروك
بعضه وعنه والماخوذ ببلي والبا غالبا هو قسمان احدهما يجري بين المتداعيين
وهو نوعان احدهما صلح على اقرار او وجه اخرى ذلك يجري على عين غير المدعاة
كما لو ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه عنها بعين كثوب فهو بيع للمدعاة
من المدعي للمدعى عليه بلفظ الصلح ويسمى صلح المعاوضة يثبت فيه احكام البيع
كالشفعة والرد بالعيب وخيار المجلس والشرط ومنع تصرفه في المصالح عليه وعنه
قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا اي المصالح عنه والمصالح عليه في علة الربا
وغير ذلك من احكامه كاشتراط التساوي اذا كان جنسا ربويا واشتراط القطع
في بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط
الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق على ذلك اما اذا صالحه على دين فان كان
ذهبا او فضة فهو بيع ايضا او عبدا او ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم
فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره قاله الشارح جوابا عما اعترض
به على المص بانه كان من حقه ان يقول فان جرى على غير العين المدعاة
ليشمل ما لو كان على عين او دين ووجه الرد انه لو قال ذلك لم يحسن اطلاق
كونه بيعا بل في المفهوم تفصيل ومعنى قول الشارح فهو سلم اي حقيقة ان كان
بلفظه والا فهو سلم حكما لا حقيقة او جرى الصلح من العين المدعاة
على منفعة لغير العين المدعاة كخدمة عبد شهرا فاجارة تثبت احكامها اي
الاجارة في ذلك لصدق حد الاجارة عليه اما لو صالح على منفعة العين المدعاة
فهي اعارة تثبت احكامها فان عين مدة فاعارة موقتة والا فمطلقة
او جرى الصلح على بعض العين المدعاة لمدعيها فهبة لبعضها الباقي لصاحب اليد
عليها فتثبت احكامها اي الهبة المقررة في بابها من اشتراط القبول وغيره
لصدق حدها فيصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما
ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن والاصح صحته بلفظ الصلح كصالحتك من الدار
على ربعها لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة
وقد حصلت والثاني لا يصح لان لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض
هنا للمتروك ومحال ان يقابل الانسان ملكه بملكه وحمله الاول

علي

قوله ذكرا اي عما اذا اصالح عن العين بالدين اه

على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ في كل موضع على ما يليق به كلفظ التمليك
ويسمى هذا صلح الحطيطة ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك
مثلا بكذا فاجابه فالاصح بطلانه لاستدعا لفظ الصلح سبق الخصومة سوا
كانت عند حاكم ام لا والثاني يصح لانه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على
البيع ومحل الخلاف عند عدم النية فان استعملاه ونويا البيع كان كناية
من غير شك كما قاله وان رده في المطلب ولو صالح من دين يجوز الاعتياض
عنه على غيره عين او دين ولو منفعة كما قاله الاسنوي صح لعموم الادلة
سوا عقد بلفظ البيع ام الصلح ام الاجارة اما ما لا يصح الاعتياض عنه
كدين السلم فانه لا يصح وعلم مما تقرر صحة عبارة المص وما اعترض به عليه
من انه كان حقه ان يعبر بغير لان لفظة عين تنافي التفصيل الاتي بقوله
فان كان العوض عينا الى قوله او دينا اجاب عنه الشارح بما ياتي وقد قال السبكي
انه يوجد في بعض النسخ المحررة على عوض وهو الصواب انتهى فان توافقا اي
الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه في علة الربا كان صالح عن ذهب
بفضة اشترط قبض العوض في المجلس حذرا من الربا فان تفرقا قبل قبضه
بطل الصلح وتعيينه في العقد ليس بشرط في الاصح والا اي وان لم يتوافق
المصالح منه الدين والمصالح عليه في علة الربا كذا قاله الشارح فجعله منقطعا
عن الاول ممثلا عن فضة بحنطة او ثوب فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه
في المجلس في الاصح كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس
والثاني يشترط لان احد العوضين دين فيشترط قبض الاخر في المجلس كراس
مال السلم او كان العوض دينا كصالحتك عن الدراهم التي عليك بكذا اشترط
تعيينه في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين وفي قبضه في المجلس الوجهان
اصحهما عدم الاشتراط فان كانا ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال
عن الثمن وان كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها قال الاسنوي
ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما لو صالح على عين وان صالح من دين
على بعضه كنصفه فهو ابرا عن باقيه لانه معناه فيثبت فيه احكامه
وقد علم من كلامه انقسام الصلح عن الدين الى معاوضة وحطيطة كالعين
وافهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقي في المجلس لانه لم يجعل هذا العقد
معاوضة بل ابرا وهل يعود الدين اذا امتنع المبرأ منه اداء الباقي ام لا

وجهان اصحهما عدم عوده ويصح بلفظ الابرا والحط ونحوها كالاسقاط والهبة والترك والاحلال والتحليل والعفو والوضع ولا يشترط في القبول على المذهب سوا قلنا الابرا تمليك او اسقاط ويصح بلفظ الصلح وحده في الاصح كصالحتك من الالف الذي لي عليك على خمسماية ويشترط في هذه الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع وما اقتضاه كلامه من البطلان فيما لو كانت الخمسماية المصالح بها معينة ورجحه القاضي والامام وقطع به القفال وصوبه في المهمات وجرى عليه ابن المقري في روضه لكن الاصح ما جرى عليه البغوي والخوارزمي والمتولي واقتضاه كلام اصل الروضة من الصحة وهو المعتمد لان الصلح من الالف على بعضه ابرا للبعض واستيفا للباقي فلا فرق بين المعين وغيره ولو صالح من دين حال على مؤجل مثله جنسا وقدرا وصفة او عكس اي صالح من موجل على حال مثله كذلك لغا الصلح اذ هو من الداين وعد في الاولى بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفي الثانية وعد من المديون باسقاط الاجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتاجيل فان عجل الدين المؤجل في الاولى سقط الاجل لصدور الايفا والاستيفا من اهلهما ومحله ما لم يؤد على ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل والا لم يسقط فله الاسترداد كما قاله الرافعي فيما لو شرط بيعا في بيع والحق بالثاني على ظن الصحة نبه عليه ابن الرفعة وغيره وقال الاسنوي تظافرت عليه النصوص فليتكلف الفتوى عليه ولو صالح من عشرة حالة على خمسة موجلة بري من خمسة وبقيت خمسة حالة لانه صالح بحط البعض ووعد بتاجيل الباقي والوعد لا يلزم والحط صحيح ولو عكس بان صالح من عشرة موجلة على خمسة حالة لغا الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها في مقابلة ذلك فاذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتاجيل وقضية ما تقرر عدم الفرق فيه بين الربوي وغيره وهو كذلك خلافا لصاحب الجواهر وقد علم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة اقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابرا وزاد على ذلك انه يكون خلعا كصالحتك من كذا على ان تطلقني طلقة ومعاوضة من دم العمد كصالحتك

من

قوله من الداين اي صاحب الدين

من كذا على ما تستحقه علي من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدي وفدا كقوله لحربي صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كان صالح من المسلم فيه على راس المال وتركها المص ككثير لاخذها من الاقسام التي ذكرها فاندفع قول الاسنوي اهملها الاصحاب وهي واردة عليهم جزما النوع الثاني الصلح على الانكار او السكوت من المدعى عليه كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره ولا حجة للمدعي كان ادعى عليه شيا فانكر او سكت ثم صالح عنه فيبطل ان جرى على نفس المدعى كان يدعي عليه دارا فيصالحه عليها بان يجعلها للمدعي او للمدعى عليه كما يصدق به عبارة المص وهو باطل فيهما اذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه ان يملك المدعي ما لا يملكه او المدعى عليه ما يملكه وقياسا على ما لو انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شي ولا ينافي ذلك خبر ابي داود انه صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما في مواريث ولا بينة لهما اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه لانه قسمها بينهما بحكم كونها في يدهما ولا مرجح واما التحليل مع الجهل فمن باب الورع لانه اقصى ما يمكن ح بخلاف جهل ما يمكن استكشافه واليمين المردودة كالاقرار وكذا قيام بينة بعد الانكار فيصح الصلح بعدها كما قاله الماوردي بعد استشكال الغزالي ذلك قبل القضا بالملك لان له سبيلا الى الطعن ويرد بان العدول الى المصالحة يدل على عجزه عن ابدا طاعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه فان كانت امانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا على انكار والا فقوله في الرد غير مقبول فيصح لاقراره بالضمان هذا ما في فتاوى البغوي وله احتمال بالبطلان مطلقا لانه لم يقر ان عليه شيا ويرد بمثل ما مر من ان العدول الى المصالحة يدل على بقا ضمانه وللمدعي المحق فيما بينه وبين الله ان ياخذ ما بذله في الصلح على انكار لكن ان وقع الصلح على غير المدعى كان ظافرا فعليه ما ياتي في الظفر ولو انكر فصولح ثم اقر لم يفد اقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردي لانتفا شرطه من سبق الاقرار فاندفع قول الاسنوي اخذا من كلام السبكي ينبغي الصحة لانتفائها على ان العقد جرى بشرطه في علمهما او في نفس الامر وعلم الفرق بين هذا وما لو باع مال ابيه ظانا حياته فان الشرط وهو

الملك موجود ثم في نفس الامر بخلافه هنا اذ الاقرار اخبار ولا يلزم صدق
مخبر به في نفس الامر ولو تنازعا في جريانه علي انكار او اقرار صدق مدعي
الانكار بخلاف البيع فالغالب صدوره علي الصحة فلهذا كان القول فيها
قول مدعيها وبقيد جريانه علي غير اقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف
بينهم كما سياتي اذا لم يبذل له احد عوضا من خالص ملكه وفيما لو اسلم علي اكثر
من اربع نسوة ومات قبل الاختيار او طلق احدي زوجتيه ومات قبل
البيان او التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن وفيما لو تداعيا
وديعة عند اخر فقال لا اعلم لايكما هي او دارا في يدهما واقام كل بينة
ثم اصطلحا ولا ينافي ما عبر به المص تعبير الروضة كاصلها بقولهما علي غير
المدعي كان يصالحه عن الدار بثوب او دين فقد قال الش وما تبعهم ام
من المحرر عين معبر عنها بالنفس ولم يلاحظ موافقة ما في الش فهما مسلمان
حكمهما واحد انتهى ومراده بذلك دفع اعتراض من قال ان الصواب
التعبير بالغير كما عبر به في المحرر ولهذا ادعي بعضهم ان الواو تصحفت علي
المص بالنون فعبر عنها بالنفس لا يقال التعبير بالنفس غير مستقيم
لان علي والباء يدخلان علي الماخوذ ومن وعن علي المتروك لانا نقول ذلك
جري علي الغالب كما مرت الاشارة اليه وايضا فالمدعي المذكور ماخوذ ومتروك
باعتبارين غايته ان الغا الصلح في ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد
العوضين **وكذا** يبطل الصلح **ان جري علي بعضه** اي المدعي كما لو كان علي غير
المدعي **في الاصح** والثاني يصح لاتفاقهما علي ان البعض مستحق للمدعي ولكنهما اختلفا
في جهة الاستحقاق واختلافهما في الجهة لا يمنع الاخذ ورد بانه عند اختلاف
الدافع والقابض في الجهة المصدق الدافع وهو يقول انما بذلت لدفع الاذي
لئلا يرفعني الي قاض ويقيم علي شهود زور والبذل لهذه الجهة باطل
ويستثني من محل الوجهين ما لو كان المدعي به دينا وصالح منه علي
بعضه فانه يبطل جزما لان التصحيح انما هو بتقدير الهبة وابراؤها
علي ما في الذمة ممتنع **وقوله** بعد انكاره **صالحني عن الدار** مثلا **التي تدعيها
ليس اقرارا في الاصح** لاحتمال ان يريد قطع الخصومة فقط والثاني نعم لتضمنه
الاعتراف كما لو قال ملكني ودفع بما مر وعلي الاول يكون الصلح بعد هذا

الناس

الناس صلح انكار اما لو قال ذلك ابتدا قبل انكاره كان باطلا جزما ولو قال
بعني او هبني او ملكني المدعي به او زوجنيها او ابرئني منه فاقرار
لا اجرني او اعرني علي الاصح كما جزم به في الانوار اذ الانسان قد يستعير ملكه
ويستاجره من مستاجره ومن الموصي له بمنفعته ثم يظهر كما بحثه الشيخ انه
اقرار بانه مالك للمنفعة **القسم الثاني** من الصلح **يجري بين المدعي واجنبي
فان قال الاجنبي** للمدعي **وكلني المدعي عليه في الصلح** عن المدعي به **وهو
مقر لك به** في الظاهر او في ما بيني وبينه ولم يظهره خوفا ان ياخذ المالك
له كما صرح بالقيمة في المحرر **صح** الصلح بينهما لان دعوي الانسان الوكالة
في المعاملات مقبول ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعي عليه
الانكار بعد دعوي الوكالة فان اعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه
ثم ان كان المدعي عينا وصالح علي بعض المدعي به او علي عين للمدعي عليه
او علي دين في ذمة المدعي عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للموكل ان كان
الاجنبي صادقا في الوكالة والا فهو شرا فضولي وقد مر في البيع نعم لو قال
الاجنبي وكلني في المصالحة لقطع الخصومة وانا اعلم انه لك صح الصلح في الاصح
عند الماوردي وجزم به في التنبيه واقره في التصحيح وليس في هذه تعرض
للاقرار ولو قال هو منكر غير انه مبطل فصالحني له علي عبدي هذا لتنقطع
الخصومة بينكما وكان المدعي دينا صح الصلح او عينا فلا والفرق انه لا يمكن
تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضا دينه بغير اذنه ويصح العقد
ويقع للاذن ويرجع الماذون عليه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان
متقوما لان المدفوع قرض لا هبة وخرج بقول المص وكلني الخ ما لو تركه
فهو شرا فضولي فلا يصح كما مر وبقوله وهو مقر لك ما لو اقتصر علي وكلني
في مصالحتك فلا يصح ولو كان المدعي دينا فقال الاجنبي وكلني المدعي عليه
بمصالحتك عن نصفه او ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعي عينا او علي ثوبي
هذا لم يصح لانه بيع شي بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري
تبعا للمص وما ادعاه الزركشي من انه تحرف لما مر قبله في نظيره من صورة
العين انه يصح العقد ويقع للاذن وقد صرح الامام بان الخلاف فيهما سوا
وتبعه الشيخ بل اخذ بتفصيله فقال الاوجه ما اشار اليه من الحاق هذه بتلك

فيصح ويسقط الدين كما ضمنت دينا واداه مرد و وبامكان الفرق بينهما أن بذل
الوكيل عينه في مقابلة العين التي عند موكله لبيع فيه جهالة لتفضي ما بذل
في مقابلته بخلاف بذله عينه عن موكله في مقابلة دين موكله فان فيه جهالة
اي جهالة اذ الدين لا يتعين الا بقبضه وما دام في الذمة هو بالمجاهيل اشبه
ولو صالح الاجنبي عن العين لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته والعاقد
اي أن الاجنبي قايل بانه معترف بالمدعي او نحو ذلك صح الصلح للاجنبي وان
لم يجر معه خصومة لان الصلح مترتب على دعوى وجواب خلافا لما قاله الجويني
من انه ياتي فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحني وكانه اشترا
بلفظ الشرا كما قال الاسنوي زاد ابو علي من اعترض على المصنف بانه كيف يقول وكانه
اشتراه مع انه شرا حقيقة فلا معنى للتشبيه وفي عبارة المصنف اشارة الى
اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة او عارية او نحوها مما يجوز بيعه فلا
فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح وان كان المدعى عليه منكرا وقال الاجنبي
هو مبطل في انكاره لانك صادق عندي فصالحني لنفسي فان كان المدعى به
عينا فهو شرا مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه فيصح وعدمها
فلا يصح ويكفي للصحة قوله انا قادر على انتزاعه وان كان المدعى به دينا فقيه
الخلاف المار وان لم يقل هو مبطل مع قوله هو منكر وصالح لنفسه
او للمدعى عليه لغا الصلح لانه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له وكلامه
شامل لما لو قال هو محق او لا اعلم حاله او سكت وهذه الاخيرة لم يصرح
بها في الروضة والامر فيها كما قاله السبكي ما اقتضاه اطلاق الكتاب ولو وقف
مكانا واقر به لمدع له غرم له قيمته لحيلولته بينه وبينه بوقفه ولو صالح
متلف العين مالكها فان كان باكثر من قيمتها من جنسها او بمؤجل لم يصح
الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على اكثر منها ولا على مؤجل
لما فيه من الربا وان كان باقل من قيمتها او باكثر بغير جنسها جاز لانتفا
المانع ولو اقر بمجمل ثم صالح عنه صح ان عرفاه وان لم يعرفاه ولو
كان المنكر في الصلح عنه اجنبيا جاز كما جرى عليه ابن المقري وانكار
حق الغير حرام ولو بذل للمنكر مالا ليقر فقعل لم يصح الصلح بل يحرم
بذله واخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن حج وغيره ورجحه

صاحب

بباب الاقرار لانه اقرار بشرط قال في الخادم ينبغي المنفصل بين ان يعتقد
فساد الصلح فيصح او يجهله فلا كما في نظايره من المنشآت على العقود
الفاسدة **فصل** في التزاحم على الحقوق المشتركة **الطريق النافذ**
بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وبينه وبين الطريق عموم مطلق لان الطريق
عام في الصحاري والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان
وبالنافذ وقول الجوجري بينهما عموم من وجه لاجتماعهما في نافذ
في البنيان وانفراد الشارع في نافذ في البنيان والطريق في نافذ في الصحرا
او غير نافذ في البنيان غير صحيح اذ الصورة التي ذكرها لاجتماعهما
لا يتصرف فيه بالبنا المفعول بما يضر بغيره ولو من عندي بالبنا المارة
في مرورهم فيه لان الحق فيه لعامة المسلمين وتعبيره بذلك اولى من قول
اصله بما يبطل المرور لان كل ما ابطل ضر بخلاف العكس فعبارة المصنف اعم
كما في الدقايق وعلى هذا لا يشرع اي يخرج فيه جناح اي روشن ولا ساباط
اي سقيفة على حايطين والطريق بينهما يضرهم اي كل من الجناح والساباط
بل للانتقال الى مفهوم مبنيات يضرهم ويشترط ارتفاعه اي كل منهما بحيث
يمر تحته الماشي منتصبا من غير احتياج الى مطاطاة راسه اذ ما يمنع
من ذلك اضرار حقيقي ويشترط مع هذا ان يكون على راسه الحمولة الغالبة
كما قاله الماوردي وان لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي واكثر الاصحاب
نعم لا اعتبار باظلام خفيف وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه
بحيث يمر تحته المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية على البعير مع اخشاب
المظلة بكسر الميم فوق المحمل لان ذلك قد يتفق وان كان نادرا وحيث
امتنع الاخراج هدمه الحاكم ولكل احد خاصمه في المطالبة لما فيه من توقع
الفتنة نعم لكل احد مطالبته بالازالة لانه من ازالة المنكر قاله سليم
والاصل في ذلك ما صح انه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه
العباس الى الطريق وكان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم وقيس به الجناح
وغيره ولاطباق الناس على فعله ذلك من غير انكار ومحل جواز ذلك في حق
المسلم وان لم ياذن له الامام اما الذمي فيمنع من ذلك وان جاز له الاستطراق
لانه كاعلا بنائه على بنا المسلم او ابلغ ويؤخذ منه انه لا يمنع من الاشراع

في مجالسهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كاتم رفع البنا قاله ابن الرفعة
بحثا وافتي ابو زرعة بمنعه من البروز في البحر ببنا يه علي المسلمين
فبناءما علي ذلك ولا يجوز الاشراع في هوا المسجد والحق به الاذرعي ما وقف
كمدرسة ورباط وتردد في هوا المقبرة هل يجوز الاشراع فيه او يفرق
بين كونها مسبلة او في موات والاقرب ان ما حرم البنا فيها بان كانت
موقوفة او اعتاد اهل البلد الدفن فيها يحرم الاشراع في هوائها
بخلاف غيرها ولو اخرج الاشراع الي موضع رمح الراكب علي كتفه لجنبه البائن
بضربه لم يضر لان وضعه علي كتفه ليس بعسير ولو اشرع الي ملكه
ثم سبّل ما تحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة امر برفعه علي ما جزم به
الزركشي والاقرب انه لا يضر ويحمل عادة للحق طين اذا بقي مقدار المرور
للناس والقا الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب
فيه بقدر حاجة النزول والركوب ولو حضر معه ذلك منع ما جرت به عادة
العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكرى فلا يجوز وعلي ولي الامر
منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف بخلاف القا القمامات
والتراب والطين والحجارة والحفر التي بوجه الارض والرش المفرط
فانه لا يجوز كما صرح به المصنف في دقائقه ومثله ارسال الما من الميازيب
الي الطرق الضيقة قال الزركشي وكذا القا النجاسة فيه بل هو كالقاء الحجارة
فيه فيكون صغيرة انتهي وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه ان كلا
كانت كالقمامات والافلا وافتي القاضي بكراهة ضرب اللبن وبيعه
من ترابه اذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول العبادي يحرم اخذ تراب
سور البلد يقتضي حرمة اخذ تراب الشارع الا ان يفرق بان من شان
اخذ تراب السور انه يضر فحرم مطلقا بخلاف تراب الشارع فتفصل
فيه بين المضر وغيره ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الي بنا جناح
محاذاته جاز وان تعذر معه اعادة الاول او لم يعرض صاحبه كالو
انتقل الواقف او القاعد في ان رع للمعاملة فانه يبطل حقه
بمجرد انتقاله وانما اعتبر الاعراض في الجالس فيه للمعاملة لا في الاول
بل الانتقال عنه ثم العود اليه حاضر وريه فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا

فاعتبر

قوله يمنعه اي يمنع الحاكم من البروز اي بروز الروشن ونحوه في البحر كالخرجات والبرزات ونحوها اه

قوله والرش عطف على تحجيف الطين منه هو بحر ورك

قوله ضعيف اه والمعتمد انه مكروه اه

قوله سور البلد اي بان كان مبنيا من تراب كالقبول اه

فاعتبر الانهدام وايضا فالارتفاق بالقعود للمعاملة اختصاص بالارض
القيمين شانها ان تملك بالاحيا قصدا فقوي الحق فيها فثبت استحقاقه
ما دام مقبلا عليه والاختصاص بالهوا اختصاص بما لا يقبل الملك الا تبعا
والتي تقتضي التبعية وضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله فاندفع ما للاسنوي
تبعا للرافعي منه الاعتراضات هنا نعم لو بنا دار ابموات واخرج لها جناحا
ثم بني اخر دارا تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حق الاول بانهدام جناحه
لسبق حقه بالاحيا وله اخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه ما لم يضر
بالمار عليه ومقابلته ما لم يبطل انتفاعه به والطريق ما جعل عند احيا
البلد او قبله طريقا او وقفه المالك ولا يحتاج في غير ملكه الي لفظ وتثبت
الطريقية التي تعرفها الخواص ويسلكونها لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها
كما رجحه السبكي لان اكثر الموات لا يخلو عن ذلك وحيث وجد طريقا عمل فيه
بالظاهر من غير نظر الي اصله وتقدير الطريق الي خبرة من اراد تسبيله
من ملكه والافضل توسيعه وعند الاحيا الي ما تتفقه عليه المحيون فان
تنازعوا جعل سبعة اذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع
بان المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه والانفراد عما هو عليه
ولو زاد علي السبعة اعتبرت علي قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلا علي شي منه وان قل
ويجوز احيا ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمارة وعدم الصلح علي اشراع
الجناح او نحوه من ساباط بعوض وان كان الامام لان الهوا لا يفرد بعقد
وانما يتبع القرار كالحمل مع الام ولانه ان ضر امتنع فعله والا استحقه
بخرجه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز اخذ عوض عنه كالمرور
ويحرم ان يبني في الطريق دكة بفتح الدال اي مسطبة او غيرها
او يغرس فيه شجرة وان اتسع واذن الامام وانتفي الضرر لمنعهما
الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه فيصطكون بهما ولانه اذا طالت
المدة اشبه موضعهما الاملاك وانقطع اثر استحقاق الطروق بخلاف
الاجنحة ونحوها وما رجحه الغرس في المسجد مع الكراهة بانه لعموم المسلمين
اذ لا يمنعون من اكل ثمره فان غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة
عامة ايضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثله ذكر هنا حيث لا ضرر

قوله ما لم يبطل الا... في الثالث فقوله ... بالتصغير

قوله عنه اي عليه اه

قوله دكة ... اه

قوله ... والدكة ... النخيل

الآن يقال لو منع الضرر في الشارع الكثير فامتنع مطلقا وهو الاقرب الى كلامهم
ولا يشكل على التعليل الثاني جواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمره
لما ياتي لان الحق ثم لخاص والخاص قد يتعدى على ملكه ويحافظ له بخلاف الشارع
فانقطاع الحق فيه عند طول المدة اقرب وقضية كلامهم او صريحه منع
احداث الدكة وان كانت بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة وافتى به الوالد
رحمه الله تعالى وان بحث السبكي جوازه عند انتفاء الضرر وقال لانه في حريم
ملكه ولاطباق الناس عليه من غير انكار فقد رده الاذرعي وقال انه بعيد
من كلامهم ويؤدي الى تملك الطرق المباحة وبان البندنيجي صرح بمنع بناء
الدكة على باب الدار وبان البقعة المنحرفة عن سنن الطريق قد [illegible]
اليها المارة فتضيق عليهم ولا ينافي ما تقرر في نحو الدكة نقل المص كالرافعي
في الجنايات عن الاكثرين ان للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وانه يجوز
للمقطع ان يبني فيه ويتملكه لانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما
هنا مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه
للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور فيحق للامام
الاقطاع وللمقطع بناء ما اراد (وقيل ان لم يضر ذلك المار جاز) كاشراع الجناح
وفرق الاول بما مر (و) الطريق (غير النافذ يحرم الاشراع اليه بجناح او نحوه
لغير اهله) بلا خلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فاشبه الاشراع الى الدار
(وكذا يحرم الاشراع لبعض اهله في الاصح) كسائر الاملاك المشتركة نعم لو
بذلك امر (الا برضى الباقين) فيجوز وان اضر والمراد اهله هنا المعلم به مما
سيذكره انه لا يمنع الاهت بابه بعده او مقابله كسائر الاملاك المشتركة
والثاني يجوز بغير رضاهم ان لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع
بقراره فيجوز بهوائه وعلى الوجهين يحرم الصلح على اشراعه بمال
لما مر ويعتبر اذن المكتري ان تضرر به وبه افتى البغوي ويقاس
به الموصى له بالمنفعة ونحوها ولو رضي بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع
عليهم كما صرح به الماوردي لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق
ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى
التبقية باجرة لان الهواء لا اجرة له كما مر وقضية ذلك ان الاخراج

لوكان

لو كان فيها لاحق للمخرج فيه بان كان بجنب باب داره وصدر السكة كان لمن
رضي الرجوع ليقلع ويغرم ارش النقص وهو كذلك ولو عبر المص بقوله الا برضى
المستحق كان اولى ليعود الاستثناء للاولى ايضا وهي ما اذا كان المشرع
من غير اهله ولئلا يتوهم اعتبار اذن من بابه اقرب الى راس السكة لمن
بابه ابعد مع انه وجه والاصح خلافه بناء على استحقاق كل الى بابه لا الى اخر الدرب
كما يعلم من قوله الاتي (واهله) اي الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره اليه)
قال الزركشي اخذا من كلام غيره والمراد من له المرور فيه الى ملكه من دار
او بير او فرن او حانوت (لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب فيه)
لانهم هم المستحقون للانتفاع ولا يتوقف دخول بعضهم على اذن الباقين
بل ولا يؤثر منعهم بخلافه في العرصة المشتركة لان التوقف على الاذن هنا
يؤدي لتعطيل الاملاك بخلافه ثم قاله القاضي بل لغيرهم الدخول بلا اذن
لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال والظاهر اخذا من كلام البلقيني وغيره
جواز الدخول وان كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نهره وان كان الورع
خلافه ومن ثم ذكر ما صرحوا به من جواز المرور بملك الغير لكنه قيده العبادي
بما اذا لم يصر به طريقا للناس وغيره بما جرت العادة بالمسامحة فيه
ويمكن رد احدهما الى الاخر ويكره الكثارة هنا وفي ارض استحق المرور فيها بلا
حاجة قال القاضي وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير اذنهم قال غيره وعليه فلا
يجوز لهم ان ياذنوا فيه باجرة كما ليس لهم بيعه مع انه ملكهم وقول الماوردي
هو تابع لملكهم وليس ملكهم ضعيف انتهى وقد يفرق بان البيع انما امتنع
لان فيه اتلافا لاملاكهم لعدم ممر لها ح فيقيد بما اذا لم يمكنه اتخاذ ممر لها
من جهة اخرى والاجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر اي نظر على ان في
توقف مطلق الجلوس على الاذن يجوز ان يكون باجرة (وهل الاستحقاق في كلها)
اي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث فزعم ان هذا سهو هو السهو (لكلهم)
اي لكل منهم فالكل هنا الكل الافرادي لا المجموعي اذ لا نزاع فيه لانهم ربما
احتاجوا الى التردد والارتفاق ببابه لطرح القمامات عند الادخال
والاخراج (ام تختص شركة كل واحد منهم بما بين راس الدرب وباب داره)
(وجهان اصحهما الثاني) لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه

هو فيه كالاجنبي من السكة ولا اهل الدرب المذكور وقسمة صحنه كساير
المشترك ان القابلة للقسمة ولو اراد الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم
او قسمته جاز لانهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الاعلين ولو اتفقوا على سد
راس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضى الباقين نعم ان
سد بالة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ويوخذ من كلام ابن المقري
وصرح به اصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد ولو
وقف بعضهم داره مسجدا او وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون في المرور
اليه فيمنعون من السد والقسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي
اهل السكة ويجوز اشراع لا يضر وان لم يرض اهلها اما اذا كان المسجد
حادثا فان رضي به اهلها فكذلك والا فليحم المنع من الاشراع اذ ليس
لاحد الشركا ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبيل او
وقف على جهة عامة كبير ومدرسة ورباط نبه عليه الزركشي وغيره
وقد الحق بجميع الضاير موننة لتعبيره اولا بالسكة ولما عبر المتن
بغير النافذ عدل الى تذكيرها الا قوله في كلها **وليس لغيرهم فتح باب اليه**
للاستطراق الا باذنهم لتضررهم فان اذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد
الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيا بخلاف ما لو اعار ارضا للبنا
او نحوه حيث لا يقلع مجانا قال الرافعي ولم اره لغيره والقياس عدم
الغرق وفرق في المطلب بانه هنا بنى في ملكه والمبني باق بحاله لا يزال
فلا غرم بخلاف البنا على الارض فان المعير يقلع فيغرم ارش النقص او نحوه
الشيخ بان الاولى ان يفرق بان الرجوع هنا لا يترتب عليه القلع
وهو خسارة لعدم اقتضايه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب
على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه
الاستطراق **وله فتحه اذا لم يستطرق منه سواسمره** بالتشديد او نقله
بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزي ام لا كما في البيان **في الاصح** لان له
رفع جميع جداره فبعضه اولى والثاني لا لان فتحه يشعر بثبوت حق
الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعا لاصله هو ما صححه في تصحيح
التنبيه وهو المعتمد وان قال في زيادة الروضة ان الافقه المنع

فقد

فقد قال في المهمات ان الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي نعم لو ركب
على المفتوح للاستضاءة شباكا او نحوه جاز جزما كما نقله الاسنوي وغيره
عن جمع **ومن له فيه باب** او ميزاب **ففتح اخر ابعد من راس الدرب**
من بابه الاصلي **فلشركايه** اي لكل منهم **منعه** اذا كان بابه ابعد من
الباب الاول سوا اسد الاول ام لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين
المفتوح وراس الدرب او مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الامام واقره
قال الاسنوي وهو ظاهر والمراد هنا هو مقابل الباب الاول كما فهمه السبكي
والاسنوي والاذرعي ولهذا قال الاسنوي ان كلام النووي يوهم ان المراد
الباب الجديد وليس كذلك فانه لو اريد ذلك لكان المنع متفقا عليه **وان
كان اقرب الى راسه ولم يسد الباب القديم** اي ولم يترك التطرق منه
فكذلك اي لشركايه منعه لان انضمام الثاني الى الاول يورث زحمة ووقوف
الدواب في الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الاذرعي وضعف
التوجيه بالزحمة منتقض بحكم بان له جعل داره حماما او حانوتا مع ان
الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الاثقال بكثير اضعاف ما كان
قد يقع نادرا في فتح باب اخر للدار انتهى ويمكن الجواب بان موضع فتح الباب
لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ما ذكر **وان سده** اي القديم **فلا منع**
لانه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره اخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به
وجعل ما بين الدار واخر الدرب دهليزا قاله الاسنوي ولو كان له دار
بوسط السكة واخرى باخرها فالمتجه انه يجوز لمن دارة بينهما منعه
من تقديم باب المتوسطة وتفسير الشيخ ذلك بقوله الى اخر السكة لانه
وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هي اليها خاصة وقد يبيع
لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير انه لا يتقيد كلام الاسنوي
بما فسره به ولو كان له في سكة قطعة ارض فبناها دورا وفتح لكل واحدة
بابا جاز كما قاله البغوي في فتاويه **ومن له داران تنفذان الى دربين
مسدودين** اي مملوكين **او مسدود** اي مملوك **وشارع ففتح بابا** او
ازال فتحه **بينهما** للاستطراق **لم يمنع في الاصح** لاستحقاقه المرور في الدرب
ورفع الحايل بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع حقه وما ذكره المصم

تبعا للرافعي والبغوي وهو المعتمد والثاني المنع ونقله في الروضة عن العراقيين
عن الجمهور وجرى عليه ابن المقري لانه في الاولى يثبت لكل من الدارين استطراق
في الدرب الاخر لم يكن له وفي الثانية يثبت الملاصقة للشارع حقا في المسدود
لم يكن لها وسوا في جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المص أبقي الباب على حاله
ام سد احدهما وان خصه الرافعي بما اذا سد باب احدهما وفتح الباب لغرض
الاستطراق وعلم مما قررناه ان مراده بالمسدود المملوك والا فالسد لا يلزم
منه الملك بدليل ما لو كان في اقصاه مسجد او نحوه كما مر وتفتحان بمثناة
فوقية في اوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان ضمير الغائبتين كما في
الدقائق وقد ورد به السماع في قوله تعالى فيهما عينان تجريان وان تزولا وامراتين
تذودان قاله ابو حيان وجوز ابنه فارس فيه اليا التحتية وحيث منع
فتح الباب فصالحه اهل الدرب اي المالكون بان لا يكون فيه نحو مسجد
بمال صح لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح لان الهوا لا يباع منفردا
لانه تابع فان صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعا وحيث صح فان
قدروا للاستطراق مدة كان اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد
كان بيع جزء شايع من الدرب له وينزل منزلة احدهم كما لو صالح رجلا
على مال ليجري في ارضه ما نهر فانه يكون تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو
صالحه بمال على فتح باب من داره او اجرا ما على سطحه فانه وان صح
لا يملك شيا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق واجرا
الما اما اذا كان بالسكة مسجد او نحوه كدار موقوفة على معين او غيره
فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه قاله الاذرعي وابن
الرفعة زاد الاول واما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى
على الفقيه استخراجه ويجوز للمالك الجدار فتح الكوات لبعض اهله
ولغيرهم وهي بفتح الكاف افصح من ضمها الطاقات وفتح شباك ولو
لغير الاستضاة لانه تصرف في ملكه ولا فرق بين ان يشرف على حريم
جاره اولا كما في البيان عن الشيخ ابي حامد لتمكن الجار من دفع الضرر
عنه ببنا سترة امام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها
او النظر ولان صاحبها لو اراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فتقييد

قوله في الاولى وهي قوله المص مسدود وقوله في الثانية اي المسدود والنافذ اه

قوله كان ضمير الغائبتين كان مسند الضمير الى غائبتين

قوله لا يملك اي منهما اجارة موبدة للحاجة اه

اي الكوة

الجرجاني

الجرجاني بما اذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف والاوجه
بنا ان الكوة لو كان لها غطا او شباك يأخذ شيا من هوا الدرب منعت وان كان
تقيد فاتحها من اهله خلافا للسبكي والجدار الكاين بين المالكين لداريه قد يختص
به اي يملكه احدهما ويكون ساترا للاخر فقط وقد يشتركان فيه فالمختص
به احدهما ليس للاخر ولا لغيره المفهوم بالاولى تصرف فيه بما يضر مطلقا
فيحرم عليه وضع الجذوع اي الاخشاب ووضع جذع واحد عليه بغير اذن
مالكه ولا ظن رضاه في الجديد ولا يجبر المالك عليه لخبر لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام وخبر ابن عباس لا يحل لامرئ من مال اخيه الا ما اعطاه عن
طيب نفس وقياسا على ساير امواله واما خبر الصحيحين الذي استدل
بظاهره القديم القايل بجواز الوضع من غير اذن وانه ليس له منعه وهو
لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبه في جداره فاجيب عنه بانه محمول
على الندب لقوة العمومات المعارضة له ويويده اعراض من اعرض في زمن
ابي هريرة وبان الضمير في جداره لجاره الغريب اي لا يمنعه ان يضع خشبه
في جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهوا ورؤية الاماكن المستطرفة
ونحوها ويتايد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه اقرب من الاول
فوجب عود الضمير اليه والقديم بشروط ان لا يحتاج مالكه الى وضع جذوعه
عليه وان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدران ولا يبني عليه ازجا ولا يبني عليه
ما يضره وان تكون الارض له نص عليه وان لا يملك شيا من جدران البقعة
التي يريد ان يسقفها او لا يملك الا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين
ان يحتاج الى فتح شي في الحايط لتدخل فيه الجذوع ام لا صرح به الماوردي
وابن الصباغ وغيرهما لان راس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار بخلاف
فتح الكوة ونحوها فانه لا يجوز وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الجديد كما قاله
المنكت معيبا به على قول المفترض انه يفهم انه مجزوم به وان القولين انما
هما في الجواز ابتدا وليس كذلك فلو حذفه كان اولى وفرق المص الخلاف
في الجدار بين المالكين قد يخرج الساباط اذا اراد بناه على شارع او درب
غير نافذ وان يضع طرف الجذوع على حايط جاره المقابل فانه لا يجوز الا
بالرضى قطعا كما قاله المتولي وغيره لان هذا الجدار ليس بين مالكين

بل بين مالك وشارع فلو رضي المالك بوضع جذوع او بنا علي جداره بلا عوض
وقلنا بعدم الاجبار فهو اعارة لصدق حدها عليه ويستفيد بها المستعير
الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها او سقط الجدار
فبناه صاحبه بتلك الالة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول
مرة ولو وضع احد مالكي الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك
البنا ففي فتاوي القفال يجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه قال
الاذرعي والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق بين الجدار
المختص والمشترك في انه لا يجوز له اعادة الجذوع الا باذن جديد علي الاصح
ويشبه ان يكون ما قاله القفال وجها ثانيا ومحل ما ذكره المص اذا
وضعت اولا باذن فلو ملكا دارين ورايا خشبا علي الجدار ولا يعلم كيف
وضعت فاذا سقط الحايط فليس له منعه من اعادة الجذوع بلا خلاف
لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو اراد صاحب الحايط
نقضه فان كان مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا ذكره
في زيادة الروضة وله الرجوع قبل البنا عليه قطعا وكذا بعده في الاصح
كساير العواري والثاني لا رجوع له بعد البنا لان مثل هذه العارية
انما يراد بها التابيد فاشبه ما اذا اعار للدفن وما رجحه تبعا للشرح
والروضة هنا هو المعتمد وان قال الرافعي في شرحيه في الكلام علي بيع
الثمر خلافه ويمكن الجمع بين كلامي الرافعي فانه لم يتعرض هنا لمنع الرجوع
بل قال وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما اذا اعاره جداره
ليضع عليه الجذوع فلعل مراده انه لا يشترط بيان المدة وفايدة
الرجوع تخييره بين ان يبقيه اي الموضوع باجرة او يقلع ذلك ويغرم
ارش نقصه وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا كما في اعارة الارض
للبنا فالاولى الخصلة الثالثة وهي التملك بالقيمة لان الارض اصل
فجاز ان تستتبع البنا والجدار تابع فلا يستتبع كذا قاله البغوي هنا
ولا يخالف ما ذكر هنا ما ياتي في العارية من انه لو اعار الشريك حصته
من ارض للبنا ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام
المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت

الى ما هو ملك للمعير بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير جانه بطريق اللازم
بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هناك اعارة الجدار المشترك وقيل فايدته
طلب الاجرة فقط في المستقبل لان ضرر القلع يتعدى الى خالص ملك المستعير اذ
الجذوع اذا ارتفعت اطرافها عن جدار لا تستمسك علي الجدار الاخر والضرر لا يزال
بالضرر ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها بعوض وقلنا بمنع الاجبار
فان آجر راس الجدار للبنا عليه فهو اجارة كساير الاعيان التي تستاجر
للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لانه عقد يرد علي المنفعة وتدعو الحاجة
الى دوامه فلم يشترط فيه التاقيت كالنكاح قال الزركشي نعم لو كانت الدار
وقفا عليه وآجره فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي حسين
واعتمده الزركشي لامتناع شايبة البيع فيه وان قال بعتك للبنا عليه
او بعت حق البنا عليه فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع لكونه مويدا
واجارة لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيها عينا ولو كان
اجارة محضة لاشترط تاقيتها او بيعا محضا لملك راس الجدار صاحب الجذوع
والثاني انه اجارة محضة واغتفر فيها التابيد للحاجة كسواد العراق
ويرد بانها لا تنفسخ بتلف الجدار فانه يعود حقه باعادة الجدار وفاقا
والثالث انه بيع يملك به المشتري راس الجدار هذا ان لم يقدر مدة فان
قدر انعقد اجارة قطعا قاله شارح التعجيز ويجري الاوجه فيما لو عقدا
بلفظ الصلح كما في الكفاية واحترز بقوله للبنا عليه عما اذا باعه وشرط عدم
البنا عليه فيجوز قطعا وينتفع به فيما عدا البنا وكذا ان لم يتعرض للبنا
في الاصح قاله الماوردي وشوب قال في الدقايق انه الصواب وقول بعضهم
شايبة تصحيف واعترضه الاسنوي بانه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه
التحريف قال السبكي ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك اذ الشوب الخلط
علي المخلوط به وهو المراد هنا والشايبة يشاب بها فكل منهما صواب
واذا بنى (اي او وضع الجذوع) بعد قوله بعته للبنا او بعت حق البنا عليه فليس لمالك الجدار نقضه
اي نقض بنا المشتري بحال اي لا مجانا ولا مع اعطا الارش لاستحقاقه دوام
البنا بعقد لازم نعم ان اشترى مالك الجدار حق البنا من المشتري جاز الشرا
كما صرح به المحاملي وابو الطيب وح يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما

له لو اعاد واستشكل الاذرعي ما قالاه من صحة هذا الشرا وسكت المص كالرافعي عن تمكين البايع من هدم حايط نفسه ومن منع المشتري ان يبني اذا لم يكن قد بني ولا شك كما قاله الاسنوي في عدم التمكين منهما ولو انهدم الجدار فاعاده مالكه باختياره ولا يلزمه ذلك في الجديد مطلقا سوا اهدمه المالك عدوانا ام اجنبي فللمشتري اعادة البنا بتلك الالة او بمثلها لانه حق ثابت له وكذا للمشتري اعادة البنا كذا له انهدم او ان لم يكن بني ولو لم يبنيه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله ليبني عليه قال الاسنوي كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكي انه قضية كلام الاصحاب وفهم من كلام المص عدم الانفساخ بالانهدام وقضية تعليل الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا جرى اجارة موقتة فيجري في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستاجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفل من مالك او غيره طولب بقيمة حق البنا على العلو للحيلولة سوا بني الاعلا ام لا على الاصح غرم ارش النقص ان كان قد بني وهو ما بين قيمته قايما ومهدوما فان اعيد السفل استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البنا ان لم يكن بني واعادته ان كان قد بني ولا يغرم الهادم اجرة البنا لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التابيد وما يتقدر لا ينضبط مما لا يتناهى قال الاسنوي وفي كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه اجنبي او مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية ومر ان الاصح عدم وجوب اعادته مطلقا وسوا كان الاذن في وضع البنا بعوض او غيره ومر ان هذه الفقه صحيحة فلا اعتراض عليه ويشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها اي كيفية الجدران اهي مجوفة ام منضدة وهي ما التصق بعضها الى بعض من حجر او غيره وكيفية السقف المحمول عليها هل هو من خشب او ازج وهو العقد المسمي بالقبو وهل هو بالقصب او بالجريد لان الغرض يختلف بذلك ولا يشترط ذكر الوزن في الاصح ولو كانت الالات حاضرة كفت

مشاهدتها

مشاهدتها عن وصفها ولو اذن في البنا على ارضه كفى بيان قدر محل البنا من موضعه وطوله وعرضه لان الارض تحمل كل شي فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البنا قال الاذرعي وغيره وسكتوا عن حفر الاساس وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا او غيره تحت البنا لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الاساس بل ينبغي ان لا يصح ايجار الارض للبنا عليها ولا بيع حق البنا فيها الا بعد حفر الاساس لتعرف ما يوجره او يبيعه او يبيع حقوقه اللهم الا ان يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج الى ان يحفر للبنا فيها اساس او يكون البنا خفيفا لا يحتاج الى اساس والبحث الاخير محله اذا اجره ليبني على الاساس لا فيما اذا اجره الارض ليبني عليها وبين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه اخذا من كلام الشامل واما الجدار المشترك بين اثنين فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن ولا ظن رضي في الجديد وهذان القولان هما السابقان في جدار الاجنبي وقدم توجيههما وليس له ان يتد فيه وتدا بكسر التا فيهما او يفتح منه كوة بلا اذن ولا ظن رضي كبقية المشتركات وكذا الا بتقريب الكتاب بتترابه انه لم يعلم رضاه ككل ما يتضايق فيه عادة فان اذن جاز لكن بشرط ان لا يكون بعوض في مسئلة الكوة والا كان صلحا على الضو والهوا المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد ايضا الا به لانه تصرف في ملك الغير وله ان يستند اليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الاجنبي وان منع المالك منه ذلك اذ المنع منه عناد محض وهو كالاستضاة بسراج غيره والاستظلال بجداره وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه وليس له اجبار شريكه على العمارة في الجديد لخبر لا يحل مال امري مسلم واما خبر لا ضرر ولا ضرار فمخصوص بغير هذا اذ الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر ويجري ذلك في نهر وقناة وبير مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة ارض مشتركة وسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه الاذرعي وقول الجوزي يلزم ان يسقي الاشجار اتفاقا ضعيف والقديم ونص عليه في الام والبويطي في مسئلة العلو الاجبار صيانة للاملاك

المشتركة عن التعطيل قال الزركشي وينبغي تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان محجورا عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى ان محلهما في غير الوقف اما هو فيجب على الشريك فيه العمارة فلو قال احد الموقوف عليهم لا اعمر وقال الاخر انا اعمر اجبر الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف وفي غير ذلك يجبر الممتنع على اجارة الارض المشتركة وبها يندفع الضرر فان اراد الشريك اعادة منهدم بالة نفسه لم يمنع ليصل الى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به وشمل كلامه ما لو كان الاس مشتركا وهو المنقول المعتمد خلافا للبارزي لان له غرضا في وصوله الى حقه والتقصير من الممتنع في الجملة ولان للباني حقا في الحمل عليه فكان له الاعادة لاجل ذلك سواء كان له عليه قبل الانهدام بنا او جذوع ام لا ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء لانه بالته ولا حق لغيره فيه نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله ولو قال الاخر لا تنقضه واغرم لك حصتي لم تلزمه اجابته كما لا يلزمه ابتداء العمارة ولو انفق على البير او النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء الا ان اداره بنحو دولاب المحدث وان اراد اعادته بنقضه المشترك فللاخر منعه كساير الاعيان المشتركة وافهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال في المطلب انه المفهوم من كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها وجمعها انقاض قاله في الدقايق ولو تعاونا على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان سواء انفقا وبابدلهما ام باخراج اجرة لانهما مستويان في العمل والجدار والعرصة فلو شرط زيادة لم يصح ولو انفرد احدهما بالاعادة بالالة المشتركة وشرط له الاخر زيادة على حصته كسدس جاز وكانت الزيادة في مقابلة عمله في نصيب الاخر ومحل هذا اذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالا فان شرطه بعد البنا لم يصح لان الاعيان لا تؤجل قاله الامام كما لو شرط للمرضعة جزا من الرقيق المرتضع ولو اعاده بالة احدهما وشرط له الاخر ثلثي الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الالة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبني عليها قال الرافعي ولا يخفى ان شرط الصحة العلم بالالات وصفات الجدار ويجوز ان يصالح على اجرا الما والقا الثلج في ملكه على مال كحق البنا

وحمل

وحمل الجواز في الثلج اذا كان في ارض الغير لا في سطح لما فيه من الضرر بخلاف الماء حيث يجوز فيهما هذا في الما المجلوب من نهر ونحوه الى ارضه او الحاصل الى سطحه من المطر اما ما غسالة الثياب والاواني فلا يجوز الصلح على اجرايها على مال لانه مجهول لا تدعو الحاجة اليه كذا قالاه تبعا للمتولي واعترضه البلقيني بانه لا مانع منه اذا بين قدر الجاري اذا كان على السطح وبين موضع الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك اكثر من الحاجة الى البنا فليس كل الناس يبني وغسل الثياب والاواني لا بد منه لكل الناس او الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البنا فمن بنى حماما وبجانبه ارض لغيره فاراد ان يشتري منه حق ممر الما فلا نتوقف في جوازه لكن يقل الحاجة اليه اكثر من حاجة البنا على الارض فلعل مراد المتولي منع ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان في قدرها يصب وشرط المصالحة على اجرا ما المطر على سطح غيره ان لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوي ويجوز ذلك في الارض المستاجرة ونحوها كما قاله سليم في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا امران التافية لان الارض غير مملوكة فلا يملكه العقد عليها مطلقا وان يكون هناك ساقية لانه ليس له احداث ساقية فيها ابتدا وقد علم مما تقرر ان للموقوف عليه اذا كان ناظرا مصالحة غيره على اجرايها في ساقية محفورة بالارض الموقوفة لا ليحفر فيها ساقية فيه وعلى اجرايه على سطح الدار الموقوفة ان قدر بمدة معلومة لا مطلقا لحق البطن الثاني نعم ان صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادي ولو اذن صاحب الدار لانسان في حفر بير تحت داره ثم باعها كان للمشتري ان يرجع كالبايع قال الاذرعي وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار كالبنا عليها باعارة او اجارة اقتضت ثبوت المشتري ما ثبت للبايع انتهى ولو بنى على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ما المطر نقبه المشتري والمستاجر لا المستعير ولا يجب على مستحق اجرا الما في ملك غيره مشاركته في العمارة له اذا انهدم ولو بسبب الما واما الارض فلا حاجة في العارية لها الى بيان لانه يرجع فيها متى شاء وهي تحمل ما تحمل وان استاجرها لاجرا الما فيها وجب بيان موضع المجراة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة

Copyright ... University

وظاهر كلامهم انفاذ ذلك على عمومه سوا كانت الاجارة مقدرة بمدة ام لا ويفرق بينه وبين نظيره في بيع حق البنا بانها انما حملت على التابيد في مسئلة البنا عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة الى دوامه وللمفضي بحقه منع وليس للمستحق دخول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية نهر وعليه انه يخرج من ارضه ما يخرجه من النهر وليس لمن اذن له في اجرا ما المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه الى ان يذوب ويسيل اليه ومن اذن له في القا الثلج لا يجري المطر ولا غيره ولو كان يجري ما في ملك غيره فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما افتى به البغوي ولو صالحه عن قضا حاجة بول او غايط او طرح قمامة ولو زبلا في ملك غيره على مال فهو عقد فيه شايبة بيع واجارة وكذا عن المبيت على سقف والمشتري الدار ما للبايع من اجرا الما لا المبيت ويجوز تحويل اغصان شجر غيره وقد مالت الى هوا ملكه ولو مشتركا وامتنع مالكها من تحويلها عن هوايه وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكنه تحويلها وتقييد ابن عبد السلام ذلك بما اذا لم تنقص قيمتها بالقطع والا توقف على اذنه فيه نظر قال البغوي وله ايقاد نار تحتها وان ادى الى حرقها وفي اطلاقه نظر فيتعين حمله على حالة عدم تقصيره كان عرضت ريح اوصلتها اليه ولم يمكنه طفيها وقول الاذرعي ان مستحق منفعة الملك بوصية او وقف او اجارة كالمالك للعين في ذلك صحيح وليس مبنيا على ان مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفى على المتامل ولا يصح الصلح على ابقا الاغصان بمال لانه اعتياض عن مجرد الهوا ولا عنها معتمدها على جداره ما دامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالاغصان فيما تقرر وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الارض التي هي فيها وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم يكن له اجرة الا ان حكم على مالكها بالتفريغ ولو دخل الغصن المايل الى هوا ملكه في برنية ونبت فيها اترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعها قبل ذلك وانما لم يذبح حيوان غيره اذا ابتلع جوهرة لان له حرمة قاله الماوردي والروياني ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت

ثمرة

ثمرة الغصن لمالكه وان كان متعديا قال البغوي ويقلع غصنه مجانا بخلاف بعض الماذون له لا يقلع مجانا بل بارش نقصه او يبقيه باجرة ولا يمنع من غرس شجرة او حفر بير يودي في المآل الى انتشار العروق او الاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره قال ابن عبد السلام ولو اشترى الدار في اول انتشارها او الشجرة اليها ثم عظمت واضرت لم يكن له طلب ازالتها العليمة بانها استحقت كمن اشترى مجروحا عالما فسرى الجرح ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببنا احدهما بحيث يعلم انهما بنيا معا فله اليد لان اتصاله امارة ظاهرة على يده فيحلف ويحكم له ما لم تقم بينة بخلافه ويتصور بان تدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف اللبنات من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا ولا يحصل الرجحان بان يوجد ذلك في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بنا الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج اخرى وبان يكون عليه ازج وهو العقد ولا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان اميل من مبتدا ارتفاعه من الارض كذا قاله الرافعي ومقتضاه انه اذا امكن احداثه بان يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضي والامام لكن قضية كلام القاضي ابي الطيب وصاحب التنبيه انه يفيد الترجيح لان الظاهر ان الذي بنى الازج بناه وقول المصنف انها بفتح الهمزة وزعم كسرها لان حيث لا تضاف الا الى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث وبفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لان الجملة التي تضاف اليها حيث لا يشترط ذكر جزئيها والا فلهما اي وان لم يحصل الاتصال المذكور بان كان منفصلا عنهما او متصلا بهما مطلقا او باحدهما اتصالا يمكن احداثه فاليد لهما لانتفا المرجح وافهم انه لا يحصل الترجيح بغير ذلك من نقش بظاهر الجدار كصور وكتابات متخذة من جص او آجر او غيره ولا طاقات ومحاريب بباطنه وتوجيه بنا كان يبنى بلبنات مقطعة وتجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد قمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشيا لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة

كالتجصيص والتزويق فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به لان البينة
مقومة على اليد وتكون العرصة له تبعا والا اي وان لم يقم احدهما بينة بل
اقاماها كل منهما حلفا اي حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في
يده وانه يستحق النصف الذي بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه
وبيده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولا بد ان يضم يمينه
النفي والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف فان حلفا او نكلا جعل بينهما لظاهر
اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي له بالجميع سوا انكل عن يمين
الاثبات ام النفي ام عنهما فان حلف من ابتدي بيمينه ونكل الاخر
حلف الاول اليمين المردودة وقضي له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني
في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات
للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات
كما علم من كلامهم وقول السبكي الظاهر انه لو حلف ان جميعها له كفاه لانه
متضمن للنفي والاثبات فيه نظر لما مر في التحالف ان اليمين لا يكتفى فيها
باللازم ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح لان وضعها قد يكون
باعارة او اجارة او بيع او قضا قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك
المحقق بالمحتمل ولان الجذوع كالامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا
بيدهما ولاحدهما امتعة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للمحرر لينبه على
خلاف ابي حنيفة فان عنده الترجيح بالجمع دون الواحد وفي الجذع عنه
اختلاف رواية عنه قال الماوردي واذا تحالفا اقرت الجذوع بحالها
لجواز وضعها بحق وان لم يملك الحائط فليس لمالك الجدار قلع الجذوع بالارش
او الابقا بالاجرة وهذا مفروض في الجدار المشترك حملا لذلك على ضعف
السبب وهو العارية بخلاف ما اذا كان لاجنبي فانه يحتمل انه كذلك
نعم قياس ما تقرر انا اذا حكمنا بان ذلك لهما تعين ابقاوها بالاجرة
قال الغزالي والاوجه انه لا قلع ولا اجرة اخذا باطلاقهم ابقاها بحالها
في تلك وفي كلام ابن الرفعة في العارية عن جمع متقدمين فيما لو جهل
اوضعت بحق لازم ما يدل له واخره في الاجنحة المطلة في ملك
الغير وفي القنوات المدفونة تحت الاملاك قال وبه صرح ابن عبد

السلام

قوله العرصة المراد بها هنا اساس الجدار اه

قوله في يده اي في يد صاحبه وقوله بعد في يد صاحبه اظهار في مقام الاضمار اه

قوله المحقق اي وهو الاشتراك وقوله المحتمل اي وهو الاختصاص اه

١٧٤

السلام في قواعده والجلال البلقيني قال ولا رجوع باجرة في المستقبل
ولم يذكروه لجواز ان يكون الواضع استحق ذلك موبدا بطريق البيع والحق
بذلك ما لو راينا ساقية على فوهة نهر مشتركة بين اقوام وعليها بستانان
وجهلنا الثاني في ارض الاول فليس لمشتريه منع الاجرا فيه لان الاصل انه
بحق فلا يزال بغير حق ولا اجرة لمدعي احيا الموات ما يشهد لذلك انتهى
ملخصا وفي القمولي لو ملكا دارين وخشب احدهما بجدار الاخرى ولا يعرف
كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من اعادتها فوقه وان
اعاده بالته كما قاله الروياني ولانه ليس له نقضه وغرم ارش نقصها
ولا ان يطالب باجرة انتهى وفي الروضة في هذه الصورة انه اذا انهدم
الجدار فاعاده لم يكن له المنع من اعادتها فوقه بلا خلاف لانا حكمنا بوضعها
بحق وتشككنا في الجواز للرجوع انتهى وهذان صريحان فيما قدمناه وما افتى
به البارزي وجمع من ايمة عصره من انه ليس لذي جدار به كوة يتنزل
منها ضوء لداره جاره سدها ولا سدها ونقله عن فروق الجويني واجاب
التاج الفزاري عما يقال الضوء لا يقابل بعوض فكيف يكون فيه هذه
بحق بانه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتحه طاقة عنوانا نقض
لان احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه في الجذوع على انه يحتمل ان
يكون نزول الضوء من هذه الطاقة اتفاقا لا عن قصد بخلاف وضع
الجذوع فانه لا يتصور فيها والسقف بين علوه اي الشخص
وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر ان امكن احداثه بعد العلو
بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الحائط وتوضع رؤس الجذوع
في الثقب ويوضع عليها الواح او غيرها فيصير البيت الواحد
بيتين فيكون في يدهما لاشتراكهما في الانتفاع به فاذا تنازعا فلصاحب
العلو وساتر لصاحب السفل او لا اي وان لم يمكن احداثه كالازج
الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فلصاحب
السفل لاتصاله ببنائه ولو تنازعا ارضا لاحدهما فيها بنا وغراس
فالاوجه عدم الترجيح خلافا للقاضي حسين وقوله لان العادة لم تجر
باعارة الارض لهما يرد بانها جارية بالاجارة لذلك ولو تنازعا في

Copyright © King Saud University

دهليز او عرصة من الباب الى المرقى مشترك بينهما والباقي للاسفل والسلم في موضع الرقي للاعلى ولو لم يستمر لعدم منفعته اليه كما نقله البلقيني عن الاكثرين وما نقل عن ابن خيران من انه للاسفل كسائر المنقولات يرد بالفرق بينهما بما مر من التفصيل وان قال الشيخان انه الوجه اما غير المثبت بموضع الرقي فهو لمن هو في ملكه وكالمثبت السابق المبني من لبن او اجر ولا شي تحته فان كان تحته بيت فهو اي المرقى للاسفل الذي تحته بينهما او موضع حب او جرة فالمرقى للاعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل ويجوز لصاحب العلو شريكا كان او اجنبيا وضع اثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على ما رجح وفيه وقفة وللاخر تعليق معتاد به ولو لم يتو بيده لان الوتد لم يجوزه لعظم الضرر وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر ابتلعا للعرف ولان الاعلى هنا ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للاسفل تسوية بينهما ونحو لم يثبت لاحدهما فلم يثبت للاخر تسوية بينهما

باب الحوالة

بفتح الحا افصح من كسرها من التحول والانتقال وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة وقد تطلق على انتقاله من ذمة الى اخرى والاصل فيها قبل الاجماع ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي رواية البيهقي واذا احيل احدكم على ملي فليحتل ويوخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة اذ هو ردفها وهي بيع دين بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته اي الغالب عليها ومقتضى كونها بيعا صحة الاقالة فيها وهو ما افتى به البلقيني اخذا من كلام الخوارزمي وهو مردود بتصريح الرافعي اول الفلس في اثنا تعليل بامتناعها فيها وجزم به المتولي والقمولي والعبكي ومقتضاه ايضا اشتراط اسنادها لجملة المخاطب كما مر نظيره في البيع ولو لمحو يده مثلا كاحلتك لا يشترك على ذمتك بما وجب لها على فيما لو طلقها على مبلغ في ذمته مثلا بخلاف احلت ابنتك

بكذا

بكذا الخ كبعتك موكلك ويعتبر لصحة الحوالة على انها او غيره وجود معتبرها فيها والعلم بقدر ما الزمه لها بها ولها اركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وايجاب وقبول كاحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلام الامام خلافا للبلقيني ومن تبعه ولا ينافيه ما ياتي اخر الباب من تصديق ثاني ارادة الحوالة لانه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يودي معناها كنقلت حقك الى فلان او جعلت ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال احلني فكقوله بعني ولا ينعقد بلفظ البيع ولو نواها على الاصح خلافا لبعضهم اذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى **يشترط لها** اي لصحتها **رضى المحيل** لان له ايفا الحق من حيث شا لكونه مرسلا في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين **والمحتال** لان حقه في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والامر في الخبر المذكور للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعي ان تكون على ملي وفي وكون ماله طيبا ليخرج المماطل وحقه في ماله ومن في ماله شبهة ومراده بالرضى ما مر من الصيغة وتسميتها على عدم وجوبها على المحتال وتوطئة لقوله **لا المحال عليه في الاصح** فلا يعتبر رضاه لانه محل الحق والتصرف كالرقيقة المبيع ولان الحق للمحيل فلم يتعين استيفاؤه بنفسه كما له ان يوكل والثاني يشترط رضاه بنا على انها استيفا **ومن** اعتبار وجود الدينين المحال به والمحال عليه فيح **لا تصح** ممن لا دين عليه والا على من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتياض بنا على الاصح انها بيع **وقيل تصح برضاه** بنا على انها استيفا **وتصح بالدين اللازم وعليه** وان كان سببهما مختلفا لكون احدهما ثمنا والاخر اجرة ومراده باللازم ما يشمل ذلك ولو مالا بدليل قوله الاتي وبالثمن في مدة الخيار والقول بانه انما حذفه لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم غير صحيح اذ مال الكتابة لا يلزم بحال ولا بد مع كونه لازما او هو ما لا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم او عوض اقالة

ولا عليه لانها لا يتطرق اليه انفساخ بتلف مقابله ولا نفسخ بدليه الزكاة
لما نقله جمع عن المتولي واعتمدوه وكذا عليه ان قلنا بيع وهو ظاهر
لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي بها
على المالك ان كان النصاب تالفا لان الحوالة بيع والساعي يجوز له بيع مال
الزكاة واما الزكاة فنقلا عن المتولي امتناع حوالة المالك بها ان قلنا
بيع وهو ظاهر ايضا وان نازع فيه بعض الشارحين بانها مع تعلقها
بالعين تتعلق بالذمة لان تعلقها بالذمة امر ضعيف لا يلتفت اليه
مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزءا منها وصار شريكا للمالك به
فالاوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها الا لا ثم وصف الدين ولم يبال
بالفاصل لانه غير اجنبي بقوله المثلي كنقد وحبوب وفعل الابضع
الا انهما فقط قاله في الكفاية وكذا المتقوم بكسر الواو في الاصح
لثبوته في الذمة ولزومه والثاني لا اذ المقصود من الحوالة ايصال
الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له وتصح بالثمن في مدة الخيار
بان يحيل المشتري البائع على ثالث وعليه بان يحيل البائع انسانا
على المشتري في الاصح لانه آيل الى اللزوم بنفسه اذ هو الاصل
والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الان وعلى الاول يبطل الخيار بالحوالة
بالثمن لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات
مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر
لم يرض فان رضي بها بطل في حقه ايضا في احد وجهين رجح ابن المقري
وهو المعتمد ثم قال فان فسخ المشتري البيع بطلت انتهى لا يقال
هذا مخالف لعموم ما قالوه من كون الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ
لانا نقول الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما افاده الوالد رحمه الله تعالى
في ذلك وان استبعده بعض المتاخرين لان العقد متزلزل والاشكال
على صحة الحوالة في زمن الخيار اذا كان الخيار للبائع او لهما لان الثمن
لم ينتقل عن ملك المشتري فقد اجيب بان البائع اذا احال فقد
اجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وما قيل من ان
هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار اذا كان الخيار

له

له زاد بانهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر
والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم للزوم الدين من جهة المحتال
والمحال عليه مع تشوف الشارع الى العتق دون حوالة السيد عليه
بالنجوم لان له اسقاطها متى شاء بالجواز الكتابة من جهته بخلاف دين
المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر الى سقوطه بالتعجيز والثاني
يصحان والثالث لا يصحان ويشترط العلم من كل منهما بما يحال به وعليه
قدرا وصفة وجنسا كما فهم بالاولى او اراد بالصفة ما يشمله كحلول
وصحة وجودة واضدادها لان المجهول لا يصح بيعه فلا تصح بابل الدية
ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها وفي قول تصح
بابل الدية وعليها بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف ويشترط
تساويهما اي المحال به وعليه في نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان
وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن
القياس جنسا فلا تصح بدنانير على دراهم وعكسه لانها معاوضة
ارفاق كالقرض وقدرا فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح
ان يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه وكذا حلولا
واجلا وقدر الاجل وصحة وكسرا وجودة ورداءة وغيرها من بقية
الصفات في الاصح الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر والثاني
ان كان المنتفع به المحتال جاز والا فلا ولو احال بمؤجل على مثله
حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة
وافهم اقتصاره على ما ذكر انه لا يضر التفاوت في غيره فلو كان له الف
على اثنين متضامنين فاحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف
صح عند جمع من المتقدمين ويطالب ايهما شاء كما افتى به الوالد رحمه الله
وان اختار السبكي تبعا للقاضي ابي الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا
فصار يطالب اثنين فلو احاله ليأخذ من كل منهما خمسمائة صح وبرئ كل
منهما عما ضمنه ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود وثيقة باحد الدينين
كرهن او ضامن ثم ينتقل اليه الدين لا بصفة التوثق كما هو
المنقول المجزوم به وانما انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه

Copyright © King Saud University

في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين
ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة التوثق اذا لم ينص المحيل
على الضامن والا لم يبرأ بالحوالة فاذا احال الدائن ثالثا على المدين
وضامنيه فله مطالبة من شاء منهما وان لم ينص له المحيل على ذلك
وفي المطلب ان اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن ينبغي
ان تصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فاحال
عليه به من له دين لا الضامن به صحت الحوالة وبرئ الضامن لانها
معاوضة او استيفا وكل منهما يقتضي براءة الاصيل فكذا يقتضي
فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة
ان قارنها اي ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا او ضمينا لم يصح كما جزم
به صاحب الانوار ورجحه الاذرعي وغيره لكن جزم ابن المقري
في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على اشتراطه على المحال
عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد والا وله على المحيل اذ الدين
المرهون به او المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح اذ الكلام في كونه
جائزا فلا يفسد به العقد او غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازما او لا
فسقط القول بانه شرط على اجنبي عن العقد (ويبرأ بالحوالة
المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال
الى ذمة المحال عليه) بالاجماع لان هذا فائدتها ومع هذا ما مر من عدم انتقال
صفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو احال من له دين على
ميت صحت كما في المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد وان لم يكن له تركة
فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له اي بالنسبة للالتزام لا للالزام
ولا يشكل بان من احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك في
الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى اذ التركة انما جعلت رهنا
للدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه او على تركته
فتصح او لا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف في ذلك بعض المتأخرين
لان الحوالة لم تقع على دينه بل على عين هي التركة ومن ثم لو كانت
للميت دين لم تصح ايضا في اوجه احتمالين حكاهما الزركشي لانتقالها

للوارث

للوارث وعليه الوفاء ثم ان تصرف في التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة
عليه وفيما اذا احال على الميت لكل من المحيل والمحتال اثبات الدين
عليه اما الاول فلانه مالك الدين واما الثاني فلانه يدعي ما لا لغيره
منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة
ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ان المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال
او وارثه على المحال عليه او على وارثه بالدين المحال به فانكر دين
المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال ان دين محيله ثابت
في ذمة الميت ويجب تسليمه اليه من تركته او ثابت في ذمته ولا اعلم
ان محيلي ابراه قبل ان يحيلني ويتجه قول المحال عليه ان الدين انتقل
لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفي العلم ان لم يقم المحال عليه بينة
بما ذكره قال ابن الصلاح ولو قال المحتال للمحال عليه فقال ابراني
المحيل قبل الحوالة واقام بينة بذلك سمعت في وجه المحتال وان كان
المحيل بالبلد انتهى قال الغزي وهو صحيح في دفع المحتال اما اثبات
البراءة من دين المحيل فلا بد من اعادتها في وجهه (فان تعذر اخذه)
المحتال من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (او جحد وحلف ونحوها)
كموت (لم يرجع على المحيل) اذ هي عقد لازم لا ينفسخ بفسخهما فامتنع الرجوع
كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا وغبن فيه او اخذ عوضا عن دينه
وتلف عنده ولانه اوجب في الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ولانه لو كان
له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لانه ان لم يصل الى حقه
رجع به فعلم بذكرها ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وان
فائدة ذكرها حراسة الحق ولانه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها
كما في المطلب فلا اثر لتبين ان لا دين نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم
براءة المحال عليه في اوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما
يظهر وبان بطلان الحوالة لا نوح كون المقر له الاقرار وشمل ذلك
ما لو قامت بينة بان المحال عليه وفى المحيل فتبطل الحوالة كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى اذ التقصير والتدليس جاء من قبل المحيل
وان زعم بعضهم رده ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط

وكذا الحوالة في أوجه الأوجه كما جزم به جمع لانه شرط ينافي مقتضاها
ولو تبين كون المحال عليه رقيقا لغير المحيل فكما لو بان معسرا فلا خيار له
بل يطالبه بعد العتق فان بان رقيقا له لم تصح الحوالة فلو كان المحال
عليه مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له لتقصيره
بترك البحث فاشبه ما لو اشترى شيئا وهو مغبون فيه وقيل له الرجوع
ان شرط يساره ورد بانه مع ذلك مقصر وافهم كلامه صحتها مع شرط
اليسار وان الشرط باطل وعليه يفرق بينه وبين ما مر انفا بان
شرط الرجوع مناف صريح فابطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده
ولو احال المشتري البائع بالثمن فرد المبيع بعيب او تحالف او اقالة
بعد القبض للمبيع والمحال الحوالة بطلت الحوالة في الاظهر لارتفاع
الثمن بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو احالها بصداقها ثم انفسخ
النكاح لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة
لم يرجع في نصفه بغير رضاها بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه
من المحال عليه للمشتري ان بقي والا فبدله فان لم يقبضه امتنع
عليه قبضه والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه
لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن وسواء في الخلاف اكان رد المبيع
بعد قبضه ام قبله وبعد قبض المحتال الثمن ام قبله او احال البائع
على المشتري بالثمن فوجد الرد للمبيع بشيء مما ذكر لم تبطل الحوالة
على المذهب لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن
فلم يبطل حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد عليه
المبيع بعيب لا يبطل تصرفه وللمشتري الرجوع على البائع ان قبض
ومنه الاول بما مر ويؤخذ من الفرق ان البائع في المسألة الاولى لو احال
على من احيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الاوجه ولو
باع عبدا اي قنا ذكرا كان او انثى واحال بثمنه آخر على المشتري
ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته وقت البيع او ثبتت
حريته ببينة شهدت حسبة او اقامها القن او احد الثلاثة
ولم يصرح قبل اقامتها بانه مملوك كما قاله في الدعوى والبينات

اذ

اذ اطلاقهما هنا محمول على ما ذكر ولا يتصور ان يقيمها المتبايعان
لانهما كذباها بالمبايعة كذا في الروضة وهو المعتمد وان صحح في الام
خلافه اذ لم يكن الذي اقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع
على ان اطلاق الروضة يمكن حمله عليه والظاهر ان محل الخلاف اذا لم
يذكرا تأويلا فان ذكره كان قال كنت اعتقدته وتبين او اشتبه علي
بغيره فينبغي سماعها قطعا كما لو قال لا شيء لي على زيد ثم ادعى عليه دينا
وادعى انه نسيه او اطلع عليه بعد بطلت الحوالة اي بان عدم انعقادها
لتبين ان لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع لكونه مملوكا للغير
فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه في ذمة البائع كما كان
وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة حلفاه اي كل منهما لتحليفه
على نفي العلم بها كما لا يخفى لا ينقلب بالحالف وعلم مما قررناه انه لا يتوقف
الحلف على اجتماعهما بل يحلف كل من استحلفه منهما اما البائع فلغرض
انتفاء ملكه في الثمن واما المشتري فلغرض دفع المطالبة ثم لو حلف احدهما
لم يكن للثاني تحليفه في اوجه احتمالين كما افاده الوالد رحمه الله تعالى
خلافا لبعض المتاخرين اذ خصومتهما متحدة ثم بعد حلفه كذلك ياخذ
المال من المشتري بقضية الحوالة ثم بعد اخذ المال لا قبله يرجع المشتري
على البائع كما اقتضاه كلامهما لقضاء دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة
فلا نظر لقول ظلمني المحتال بما اخذه مني وقال ابن الرفعة انه الحق
لكنه فعليله بانه وان اذن فيه لكنه يرجع فطريق الظفر مردود
بان الكلام في الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر
اما اذا لم يحلفه بان نكل فيحلف المشتري على الحرية وتبطل بناء على الاصح
ان اليمين المردودة كالاقرار ولو اذن مدين لدائنه في القبض من
مدينه ثم قال المستحق عليه وهو المدين الاذن لم يصدر مني الا انني
قلت وكلتك لتقبض لي وقال المستحق وهو الدائن بل الصادر منك
انك احلتني فصار الحق لي او قال المستحق عليه اردت بقولي
احلتك بمائة مثلا على عمرو الوكالة بناء على الاصح
وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة وانما خرج هذا من قاعدة

بأن كان صريحاً لا احتمال فيه ولا يحتمل العلم بصدق مدعي الحوالة قطعاً كما يأتي
وقال المستحق عليه انما ثبتت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه اذ الاصل
بقاء الحق على ما كان عليه مع كونه اعرف بنيته ولانه اختلاف في صفة
الاذن ولو اختلفا في اصل الاذن فالقول قوله فكذا اذا اختلفا في
صفته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكار الاخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه
فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل او محتال ويلزمه تسليم
ما قبضه للحالف وحقه عليه باق اي الان توجد فيه شروط التقاص
او التلف بلا تقصير فلا يغرم بدله لان المال في يده من غير تقصير لم يضمنه لانه
وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لانه استوفاه بزعمه
وقال الخوارزمي تبعاً للبغوي يضمنه لثبوت وكالة المنكر والوكيل
اذا اخذ لنفسه يضمنه اما اذا قال احلتك بالمائة التي لك على
على عمرو فيصدق المستحق قطعاً اذ لا يحتمل سوى الحوالة ويحلف فالاصح
انهما اتفقا على الدين بلا افادة التعبير بالمستحق والمستحق عليه فلو انكر
مدعي الوكالة الدين صدق بيمينه في المسألتين وفي الصورة
الثانية وجه انه يصدق المستحق بيمينه بناء على المرجوح انه
لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما وان اختلفا في اصل
اللفظ الصادر بان قال المستحق عليه وكلتك فقال المستحق
بل احلتني او في المراد من لفظ محتمل كاقبض او احتكم صدق
الثاني بيمينه اذ الاصل بقاء حقه في ذمة المستحق عليه ويحلف
المستحق انه وقعت الحوالة فيأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا
على المحال عليه ويظهر اثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه
وللمحال ان يحيل وان يحتال من المحال عليه على مدينه ولو اجر
جندي اقطاعه واحال بعض الاجرة على المستأجر ثم مات تبين
بطلان الاجارة فيما بقي من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله
وتصح الاجارة في المدة التي قبل
موت المؤجر وتصح الحوالة بقدرها ولا رجوع للمحال عليه بما قبض
المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ولو اقام بينة ان غريمه

الدائن

الدائن احال عليه فلاناً الغائب سمعت وسقطت مطالبته فان لم يقم
بينة صدق غريمه بيمينه ولا تقضي البينة للغائب فلو قدم
بعد الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة ان قدم على احد
وجهين رجحه ابن سريج لكن الاوجه ما استظهره ... احتمال
عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب البحر لانه اذا اقام البينة على
المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

باب الضمان الشامل للكفالة وهو لغة الالتزام وشرعاً
يطلق على التزام الدين والبدن والعين الاتي كل منها وعلى العقد
المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً
وكفيلاً وصبيراً قال الماوردي غير ان العرف خص الاولين بالمال
والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير
يعم الكل ومثله القبيل اه قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم
غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل ترك شيئاً قالوا لا قال
هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال
ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه لا يقال
لا دلالة فيه الا على براءة الميت بالالتزام عنه لا على الضمان والا
لكان المانع من الصلاة باقياً وهو اشتغال ذمته لانا نمنع هذه
الدعوى اذ الضمان عنه لا يزيد على ما لو خلف تركة وذلك لا يوجب
براءة ذمته قبل القضاء على ان الماوردي وغيره صرحوا بان نفس
المؤمن انما تكون مرتهنة بدينه اذا لم يخلف وفاء فامتناعه من
الصلاة عليه لانها شفاعة وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن
معلقة بدينه حتى يقضى عنه قال جابر وكان ذلك في ابتداء الاسلام
وفي المال قلة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم انا اولى
بالمؤمنين من انفسهم من خلف مالاً فلورثته ومن خلف ديناً
او كلاً فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام
بعدك قال وعلى كل امام بعدي رواه الطبراني ومقتضاه

Copyright © King Saud University

وجوبه ثم ادية المبت المصور على ما ذكر انما لكن الاصح يعمد الضمنا
ان ذكر من خصايصه صلى الله عليه وسلم كجواز قيد ايله فعدا انها
منع الحبر تعقد بصحته على تاكد نوبه ذكر في حق غيره ولو خذ منا
حين التحلل مع قولهم ان معروف الاتي ان صنعة وهو كذا ذكر في حق عادو
عليه اصحيته فايلية وان كان الزوجة جمعة هذا صف ومضمون
ومضمون فيه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه وهذا شرط الضامن
بمعنى شرطا الضامن المصحح ضمانه الرشد بالمعنى السابق في الحجر الا الصور
في قوله اوصيات وشرطا فان عين زوال الاختيار ومما يعلم مع صحة ضمان
المسكران من كلامه في باب الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبي
او جنون او سفه وعدا ان في حكمه اخرجت لا يتيم ودنا بنا او ابعت
بعد رشده ولم يحجر عليه الحجر ويسمى بالرشيد حكما ومستوكر ضمان
المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شي خلافا لمن ادعاه والعبا فلا
ما يلزم من وجود الشرط وجود المشروط اذ قد يتخلف لعوارض كما هنا
وليس في العبارة كل رشيد يصح ضمانه وقد زاد المورد على عبارته
فقال يشترط له اثر بيد والاختيار واهلية التبرع وصحة العبارة
ولو ادعى الضامن كونه صبيا او محجورا وقت الضمان صدق
بيمينه ان امكن الصبي وعهد الجنون بخلاف ما لو ادعى ذلك
بعد تزويج امته فانه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي
قبيل الصداق اذ الانكحة يحتاط لها غالبا فالظاهر وقوعها
بشروطها وان نظر في ذلك الاذرعي بان اكثر الناس يجهل
الشروط والغالب على العقود التي تتفرد بها العوام الاختلال
ومستنكر اعما لو ادعى انه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان
والاوجه الحاقه بدعوى الصبي ويحتمل ان يقال اقدامه
على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه انه
كان سفيها بخلاف الصبي **وضمان محجور عليه بفلس كشراه**
بثمن في ذمته فيصح كضمان المريض ثم ان استغرق الدين
مال المريض وقضي به بان بطلانه ضمانه بخلاف ما لو حدث له

مال

مال او ابرئه ولو اقر بدين مستغرق قدم وضمانه من راس المال الا
ما يتبرع او حيث لا رجوع فمن الثلث **وضمان عبد** اي رقيق ولو
مكاتبا او ماذونا له في التجارة **بغير اذن سيده باطل في الاصح** لانه
اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وانما صح خلع امته بمال في
ذمتها بلا اذن لان الخلع قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته ثم يصح ضمان
مبعض في نوبته بلا اذن ويصح ضمان المكاتب باذن سيده والموقوف
لا يصح منه بغير اذن كما قاله ابن الرفعة فان ضمن باذن مالك منفعته
صح لانه باذنه تسلط على التعلق بكسبه المستحق له وعليه فيحتمل
ان لا ينتقل الوقف لغيره ويحتمل خلافه وهو اقرب والموصى
بمنفعته دون رقبته او بالعكس كالقن كما استظهره في المطلب
لكن الاوجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى اعتبار اذنهما معا اذ التعلق
بكسبه شامل للمعتاد منه والنادر فان اذن فيه مالك الرقبة
وحده فقط صح وتعلق بكسبه النادر او مالك المنفعة فقط صح وتعلق
بالمعتاد وضمان المراة بغير اذن زوجها صحيح كسائر تصرفاتها
ومقابل الاصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره اذ لا ضرر على
سيده كما لو اقر باتلاف ماله وكذبه السيد **ويصح باذنه** لان المنع
كان لحقه وليس له الرجوع عليه لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف
تبعية الاستخدام ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون في
ضمانه كما قاله الاذرعي وغيره واذا ادى بعد العتق فالرجوع له
لانه ادى ملكه بخلافه قبله ولو ضمن السيد دينا وجب على عبده
بمعاملة صح ولا رجوع له عليه بما اداه عنه ولو بعد عتقه اعتبارا
بحالة الضمان ولا يصح ضمانه لعبده ان لم يكن ماذونا له في معاملة
ثبت عليه بها دين ولا ضمان القن لسيده ما لم يكن مكاتبا فيما يظهر
فان عين للاداء كسبه او غيره من اموال السيد **قضي منه** عملا
بتعيينه ثم ان لم يف ما عينه له ولو لتعلق دين به لتقدمه
على الضمان ما لم يحجر عليه الحاكم والا لم يتعلق به الضمان اصلا اتبع
القن بالباقي بعد عتقه كما اعتمده السبكي اذ التعيين قصر الطمع

Copyright © King Saud University

عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرفعة والاباث اقتصر له على الاذن
في الضمان من غير تعيين جهة فالاصح انه ان كان مأذونا له في التجارة
تعلق غرم الضمان بما في يده ربحا وراس مال وبما يكسبه بعد الاذن
له في الضمان والا بان لم يكن مأذونا فيها فلا يتعلق الضمان الا بما
يكسبه بعد الاذن فيه كمؤنة النكاح الواجب باذن في الصورتين
سواء كان معتادا ام نادرا ثم لا تتعلق في النكاح الا بكسب حدث
بعده لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به لثبوته حال الاذن
فاندفع قول من سوى بينهما وقد علم مما مر في الرهن صحة ضمان
مالك على الدين في رقبة عبده هذا فيتعلق بها فقط ومقابل الاصح
يتعلق بالذمة في القسمين يتبع به بعد العتق ثم ذكر الركن الثاني
فقال والاصح اشتراط معرفة الضامن لعين المضمون له وهو
رب الدين لتفاوت الناس في المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفي
مجرد نسبه وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن
وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
تبعا لابن الصلاح خلافا لابن عبد السلام وغيره اذ احكام العقد
تتعلق به والغالب ان الشخص يوكل من يشبهه ويريد ما تقرر
انا اذا شرطنا رضا المضمون له قال الماوردي كفى رضا وكيله والثاني
لا يشترط الرضا والاصح انه لا يشترط قبوله ولا رضاه لان الضمان
محض التزام لا معاوضة فيه وقيل يشترط الرضا ثم القبول
لفظا وقيل الرضا دون القبول لفظا ثم ذكر الركن الثالث فقال
ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا لجواز اداء الدين من غير
اذن فالتزامه اولى وقيل وجه لم يعتد به لشذوذه ولا معرفته
حيا او ميتا في الاصح كرضاه ولان ضمانه معروف معه وهو يفعل
مع اهله وغير اهله والثاني يشترط ليعلم يساره او مبادرته
الى وفاء دينه او استحقاقه لصنع المعروف معه ورد بما مر نعم
يشترط كونه مدينا كما افاده قوله ويشترط في المضمون كونه
اشار بحذفه دينا هنا وذكره في الرهن للعين المضمونة ومنها

الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالاجارة او المساقاة ثابتا
حال الضمان لانه وثيقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفي
جريان سببه وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفي في ثبوته اعتراف
الضامن به وان لم يثبت على المضمون عنه كما صرح به الرافعي بل الضمان
متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة واما اهلا لا رابعا
ذكره الغزالي وهو ان يكون قابلا للتبرع به فخرج نحو قود وحق
شفعة لشاهد اذ يرد على طرده حق المقسوم لها المظلومة يصح
تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين اسم تعالى كزكاة ودين
مريض معسر او ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به وصحح القديم
ضمان ما سيجب وان لم يجر سببه وجوبه كثمن ما سيبيعه اذ الحاجة
قد تمس اليه ولا يجوز ضمان نفقة للقريب مستقبلة قطعا اذ سبيلها
البر والصلة لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وانا ضامنها
فتجري فيها على القديم ايضا والمذهب صحة ضمان الدرك بفتح الراء
وسكونها وهو التبعة اي المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند
ادراك المستحق عين ماله ويسمى ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا
لمسيس الحاجة اليه في نحو غريب لو خرج مبيعه او ثمنه مستحقا لم يظفر
به على انه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقا لان المقابل لو خرج عما شرط
تبين وجوب رد المضمون بعد قبض ما يضمن من الثمن في الصورة
الاتي والمبيع فيما تذكره بعد لانه انما يدخل في ضمان البائع حينئذ
وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج ما لو
باع الحاكم عقارا غائب للمدعي بدينه فلا يصح ان يضمن له دركه
لعدم القبض ونحوه وافتى ابن الصلاح بانه لو اجر المدين وقفا عليه
بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن
شيء من الاجرة لبقاء الدين الذي هو اجرة بحاله فلم يفوت عليه شيئا
وهو ان يضمن للمشتري الثمن وقد علم قدره ان خرج المبيع مستحقا
او ماخوذا بشفعة كبيع سابق او معيبا ورده المشتري او ناقصا
لنقص الصنجة بفتح الصاد وفي نسخة بدل اللام كاف يشمل نقص

الفور ونقص الصفة المشروطة كالوباني بشرط كونه من نوع كذا
ضامن عهدة ذلك والذي الثمن الجنس فيشمل ظله كالتمر ورداءة الوضع
ان خرج بعض مقابله مستحقا او معيبا او ناقصا لنقص صنجة او صفة
ورح فلا اعتراض عليه وان صور وجمع بقيود لكل بخروجه عما الكلام
فيه ولو اطلق ضمان العهدة او الدرك اختص بما خرج مستحقا
مثلا اذ هو المتبادر لا بما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وذكر الضمان
للمشتري كانه للغالب لصحته للبائع بان يضمن له المبيع بعد
قبض المشتري له ان خرج الثمن المعين مستحقا مثلا ولو ضمن
للمستأجر والاجير الدرك صح ايضا على [illegible] ومثله ضمان
درك زيف او نقص صنجة بما قبض من الدين قاله الماوردي
قال فان طلب الضامن ان يبدله المؤدي ليبدله لم يلزمه اي
لم [illegible] يبدله له ويتبع نحو المعيب في يده حتى ياتي مالكه قبل ولو خذ
من ذلك ضعف قول الانوار ولا يطالب البائع الضامن قبل رد
نحو المعيب للمشتري وفيه نظر لامكان حمل كلامه على عدم مطالبته
قبل وجود الرد المقتضي للمطالبة بالاصالة بل كلامهم صريح
في انه لا بد في المطالبة من رده بعيب او نحوه مما ضمنه
واعلم ان متعلق ضمان الدرك عين المبيع او الثمن ان بقي
وسهل رده وبدله اي قيمته ان عسر رده للحيلولة وقول المطلب
ليس المضمون هنا رد العين اي وحدها والا لزم ان لا تجب
قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان
الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ظاهر
كلامهم يخالفه والحاصل ان ضمان العهدة يكون ضمان عين
فيما اذا كان الثمن معينا باقيا لم يتلف وضمان ذمة فيما عدا ذلك
ولا يجري ضمان الدرك في نحو الرهن كما بحثه الولي العراقي لانه
لا ضمان فيه (وكونه) اي المضمون (لازما) ولو غير مستقر كمهر قبل
دخول او موت وثمن مبيع قبل قبض ودين سلم (لا نجوم كتابة)
اذ للمكاتب اسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق بها ومثل ذلك

قوله الدرك اي ودرك الاجرة ودرك المنفعة اه

جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره والمراد باللازم ما لا يتسلط
على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (ومن ثم يصح ضمان الثمن
للبائع في مدة الخيار) للمشتري وحده (في الاصح) لانه آيل الى اللزوم
فاحتيج فيه للتوثق والثاني ينظر الى انه غير لازم الآن ويؤخذ من
ذلك صحة ما اشار اليه الامام وهو ان تصحيح الضمان مفرع على ان
الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن للبائع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يجب فلو كان الخيار لهما او للبائع وحده لم يصح الضمان ونقله
عن المتولي بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبني على مرجوح وهو ان
ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري (وضمان الجعل كالرهن به)
فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل الى اللزوم
بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن في زمن الخيار (وكونه) اي المضمون
(معلوما) للضامن فقط (جنسا وقدرا) وصفة وعينا (في الجديد)
لانه اثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن
والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفته ومحل الخلاف في مجهول
تمكن الاحاطة به كضمنت مثل ما بعته من زيد فان قال ضمنت
شيئا منه بطل جزما نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التي على فلان
كان ضامنا لثلاثة فيما يظهر ومثله لو ابراه من الدراهم كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر لمن قال اقل الجمع اثنان لشذوذه
ومن ثم لو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة (والابراء) المؤقت والمعلق
بغير الموت اما المعلق به كاذا مت فانت بريء او انت بريء بعد
موتي فهو وصية (من المجهول) والذي لم يذكر فيه المبرأ منه والاقرب
ومراده جهالة الدائن لا وكيله او المدين الا فيما فيه معاوضة
كان ابرأتني فانت طالق الا فيما سوى ذلك على المعتمد (باطل في الجديد)
لان البراءة تتوقف على الرضى وهو غير معقول مع الجهل والقديم
انه صحيح بناء على انه اسقاط محض ومحل الخلاف في الدين اما الابراء
من العين فباطل جزما نعم لا اثر لجهل يمكن معرفته اخذا من قولهم
لو كان له بدراهم ثم وضع عنه دينارا [illegible] القيمة

قوله وضعه اي اصله اه

قوله اما اذا منعه اي على الضعيف اه

صح ويكفي في النقد الرائج علم العدد وفي الابرا من حصته من مورثه علم قدر
التركة وان جهل قدر حصته ولان الابرا ومثله التحليل والاسقاط
والترك تمليك المدين ما في ذمته اي الغالب عليه ذلك دون الاسقاط
على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد غريميه ابرأت احدكما لم يصح بخلاف ما لو
علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على ما قال بعضهم وانما لم يشترط
قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط وانما غلبوا في علمه شائبة
التمليك دون قبوله شائبة الاسقاط لان القبول ادون الاثر الى
اختيار كثير من الاصحاب جواز المعاطاة في نحو البيع والهبة دم كنار
صحة بيع الغائب وهبته ولو ابرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا
قاله الرافعي وهو محمول على ما في الانوار انه ان باشر سبب الدين
لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفي الجواهر نحوه وفيها عن الزبيلي
تصديق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها في جهلها بمهرها قال
الغزي وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها وهذا ايضا
يؤيد ما في الانوار ويجوز بذل العوض في مقابلة الابرا كما قاله
المتولي وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالابرا ويبرأ المدين
وطريق الابرا من المجهول ان يبرئه من قدر يعلم انه لا ينقص عنه دينه
كالف شك هل يبلغها او ينقص عنها ثم يكفي في الغيبة اذا لم تبلغ
المغتاب الندم والاستغفار فان بلغته لم يصح الابرا منها الا بعد
تعيينها بالشخص وتعيين حاضرها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض
ولو ابرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك
برئ **الا الابرا من ابل الدية** فيصح مع الجهل بصفتها لاغتفارهم
ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا والا المفقود والابرا منها
بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه **ويصح ضمانها في الاصح**
كالابرا فيعلم سنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب ابل البلد
والثاني لا للجهالة وصفتها والابرا مطلوب فوسع فيه بخلاف
الضمان وعلى الاول يرجع ضامنها بالاذن اذا غرمها بمثلها
لا قيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري ولا يصح ضمان الدية

عن

عن العاقلة قبل الحلول ولو ضمن عن غيره زكاته او كفارته صح كالدين للآدمي
ويعتبر الاذن عند الاداء ان ضعف فيحتاج فان كان عن ميت لم يفتقر للاداء
على اذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية **ولو قال ضمنت ما لك على**
زيد او ابرأتك او نذرت لك مثلا **من درهم الى عشرة فالاصح صحته**
لانتفاء الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار وهو مقرر
بين الدرهم والعشرة وعلى الاول فالاصح **انه يكون ضامنا لعشرة** ان
كانت عليه او اكثر منها ومبريا منها وناذرا لها ادخالا للطرفين
في الالتزام **قلت الاصح** انه يكون ضامنا ومبريا وناذرا **لتسعة والله**
اعلم ادخالا للاول لانه مبدأ الالتزام والقرينة صحة ما بعده عليه
وقيل لثمانية اخراجا لهما لان البقية ولا يتأيد الاول بقولهم ان
الغاية متى كانت من جنس المغيا دخلت لان هذا في غير ما نحن فيه
اذ هو في الامور الاعتبارية وما نحن فيه في الامور الالتزامية وهي مما
يحتاط لها ويأتي ذلك في الاقرار كما سيذكره ولو لقنه صيغة نحو ابرا
ثم ادعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك بيمينه ان امكن خفاؤه عليه
عادة والا فلا كما يأتي في النذر والايمان رضيت بما مر انه لو قال انت طالق
من واحدة الى ثلاث حيث يقع الثلاث لان الطلاق محصور في عدد
فالظاهر استيفاؤه بخلاف الديون لا حصر لافرادها ولو ضمن
ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ولو صالح مدعيه بمال وارثه
دائنه ان يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فابراه ظانا صحة الضمان
وان الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابرا لانه بناه على ظنه
انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لان الضمان بشرط براءة الاصيل
غير صحيح ويدل لبطلان الابرا قول الام وتبعوه لو صالح منه
الف على خمسمائة صلح انكار ثم ابرأه من خمسمائة ظانا صحة الصلح
لم يصح الابرا عن الخمسمائة التي ابرأ منها اولا وقولهم لو اتى المكاتب
لسيده بالنجوم فاخذها منه وقال اذهب فانت حر ثم خرج المال
مستحقا بان عدم عتقه لانه انما اعتقه بظن سلامة العوض وقولهم
لو اتى بالبيع المشروط في بيع ظانا صحة الشرط بطل او عالما فساده صح

Copyright © King Saud University

ولاثباتا فيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مر ولم يذكر البلقيني ذلك قال
وهذا يدل على ان الملاقي به في غيره لذلك على ما اعتقده لا في الباطن لا يواخذ
به وتزييف الامام للقول القاضي الموافق لذلك مزيف انتهى ويوخذ
من قوله في نحو ذلك انه لابد في قصوديته من قرينة تقتضي صدق ما ادعاه
من الظن ولو ابراه في الدنيا دون الاخرة برئ فيهما لان احكام الاخرة
مبنية على الدنيا ويوخذ منه مساواة عكسه له الا ان يقال انه ابرا
معلق لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن ان يقال هذا مثله ولو كان
له دين اصلي ودين ضمان على اخر فقال ابراتك مما لي عليك برئ منهما

فصـــل في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن وفيه خلاف
أصله قول امامنا رضي الله عنه انها ضعيفة اي من جهة القياس
لان الحر لا يدخل تحت اليد والمذهب منه صحة كفالة البدن وهي
التزام احضار المكفول او جزء شايع منه كنصفه او ما لا يبقى بدونه
كراسه او قلبه او روحه حيث كان المتكفل بجزيه حيا كما في الارشاد
لاطباق الناس عليها ومسيس الحاجة اليها ويشترط تعيينه فلا يصح
كفلت بدن احد هذين والطريق الثاني القطع بالاول فان كفل
بفتح الكاف افصح من كسرها بدن من عليه مال او عنده مال
ولو امانة لم يشترط العلم بقدره لما ياتي انه لا يغرمه ويشترط كونه
اي المال المكفول بسببه مما يصح ضمانه فلا يصح ببدن مكاتب
بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردي لكن خالفه
الاذرعي فبحث صحتها اذا صح ضمانها في الذمة والمذهب صحتها
ببدن كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء عليه لحق ادمي
كاجير وكفيل وقن ابق لمولاه وامراة لمن يدعي نكاحها ليثبته
او لمن ثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه كما لا يخفى ومن عليه عقوبة
ادمي كقصاص وحد قذف وتعزير لانه حق لازم فاشبه المال مع ان
الاول يدخله المال ولذا امثل بمثالين وفي قول لا تصح لانها مبنية
على الدرء فتقطع الذرايع المودية الى توسيعها ومنعها في حدود
الله تعالى وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لانا مامورون

بسترها

قوله على ما اعتقده اي بان اضيف لطعام وظن حله وكان الطعام في الباطن حراما ... قوله مساواة عكسه اي في الصحة اه

بسترها والسعي في ابطالها ما امكن ومعنى تكفل الانصاري بالغامدية
بعد ثبوت زناها الى ان تلد انه قام بمونها ومصالحها على حد وكفلها
زكريا فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفا فورا وشمل كلامه
ما اذا تحتم استيفا العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد
رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتاخرين والطريق الثاني قولان ثانيهما
الصحة كحدود الادميين وتصح ببدن صبي ومجنون لانه قد يستحق
احضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو اتلاف
ولا بد من اذن وليهما فيطالب باحضارهما عند الحاجة ما بقي حجر عليهما
اما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه لصحة
اذنه فيما يتعلق بالبدن واستظهر الاذرعي اعتبار اذن وليه دونه
قال ومثله القن فيعتبر اذنه لا اذن سيده انتهى وانما يظهر فيما
لا يتوقف على السيد كالاتلاف الثابت بالبينة ومحبوس باذنه لتوقع
خلاصه كما يصح ضمان معسر المال وغايب كذلك ولو فوق مسافة
القصر وان جهل مكانه كما دل عليه كلام الانوار فيلزمه الحضور معه
حيث عرف مكانه لاذنه السابق المقتضي لذلك فهو المورط لنفسه
ومخالفة الامام فيه مبنية على مرجوح وميت ليحضره فيشهد
بضم اوله وفتح ثالثه على صورته لعدم العلم باسمه ونسبه اذ قد
يحتاج الى ذلك ومحله قبل دفنه لا بعده وان لم يتغير ومع عدم
النقل المحرم وان لا يتغير في مدة الاحضار واذن الولي في مثل
هذه الاحوال لغو كما ذكره الاذرعي ويشترط اذن الوارث كما بحثه
في المطلب اي ان تأهل والا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الاسنوي
ثم بحث اشتراط اذن كل الورثة وتعقبه الاذرعي بان كثيرين صوروا
مسئلة الميت بما لو كفله باذنه في حياته ويمكن حمل الاول على ما اذا
لم ياذن والاوجه انه ان كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولي
عن ورثته فقط والا فكلهم فان كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه
اما من لا وارث له كذمي مات ولم ياذن فالاوجه عدم صحة كفالته
ثم المضمون ضمان التسليم في الكفالة نعني ان كان صالحا كما قاله

يعني المتاخرين والاياب لم يكن صالحا او كان له مونة فلا بد من بيانه
ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين اقرب محل اليه فيما ساعلي التسلم وان
فرق بعضهم بينهما لامكان رده بان المدار في البابين على العرف وهو
قاض بذلك فيهما ويشترط اذن فيه المكفول بعينه فيما يظهر كما بحثه
الاذرعي فاكتم باذن حضوت ولا يغني عنه ذلك مطلق الاذن في الكفالة
وقد يتوقف فيه وسواء كان ثم مونة ام لا والا بان لم يعين مكانا فمكانها
ان صلح ويبرا الكفيل بتسليمه او تسليم وكيله في مكان التسليم المتعين
بما ذكر وان لم يطالبه به بلا حايل بينه وبين المكفول له لاتيانه
بما لزمه بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة مانع كمتغلب يمنعه منه
فلا يبرا لعدم حصول المقصود نعم لو قبل مختارا ابري وخرج بمكان
التسليم غيره فلا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بان كان بمحل
التسليم بيّنة او من تعينه على خلاصه والا اجبره الحاكم على قبوله
فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم اشهد انه سلمه له وبري وجري
هذا التفصيل فيما لو احضره قبل زمنه المعين ويبرا بتسليمه له محبوسا
بحق ايضا لامكان احضاره ومطالبته بخلاف ما لو حبس بغير حق
لتعذر تسليمه ولو ضمن له احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه
غير مرة لانه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق
الضمان يبطله قاله البلقيني وتابعه عليه بعضهم وهو الاوجه
وان نظر فيه بان مقتضى اللفظ تعليق اصل الضمان على الطلب
وتعليقه مبطل له من اصله وبان يحضر المكفول البالغ العاقل
محل التسليم ولا حايل ويقول للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل
ولو في غير زمن التسليم ومحله حيث لا غرض في الامتناع فيشهد
انه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرا الكفيل كذا اطلقه الماوردي
والاوجه اخذا مما مر تقييده انه لا يكفي اشهاده الا ان فقد الحاكم
اما المحجور عليه لصبي او جنون فلا عبرة بقوله الا ان رضي به
المكفول له كما بحثه الاذرعي وتسليم ولي المكفول كتسليمه ولا يكفي
مجرد حضوره من غير قوله المتقدم لانتفا تسليمه اليه من

جهته

جهته اليه حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرا
الكفيل ولو سلمه اليه اجنبي عن جهة الكفيل باذنه برئ والا فلا ان لم
يقبل فان قبل ولا يجبر عليه برئ الكفيل ولو تكفل به اثنان معا او
مرتبا فسلمه احدهما لم يبرا الاخر وان قال سلمته عن صاحبي ولو تكفل
واحد لاثنين فسلم الى احدهما لم يبرا من حق الاخر فان تكافلا برئ
محضرهما من الكفالتين والاخر من الاخرى فقط وان قال المكفول له
ابرأتك من حقي برئ او لا حق لي على الاصيل او قبله فوجهان اصحهما
براءة الاصيل والكفيل بذلك فان غاب المكفول لم يلزم الكفيل احضاره
ان جهل مكانه لعذره ويقبل قوله في جهله ذلك بيمينه والا بان
علم مكانه فيلزمه عند امن الطريق ولو في بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر
ولم يكن ثم من يمنعه منه وسواء كان في دون مسافة القصر ام فيها وان
طالت وما يغرمه الكفيل من مونة السفر في هذه الحالة في ماله وقوله
الشرح من مسافة القصر فما دونها مراده به من مسافة تقصر فيها
الصلاة لا التقييد بمرحلتين وقوله بمسافة الاحضار تقييد غيبته
في صحة كفالته كما قاله الامام والغزالي اما مفرع على المرجوح او محمول
على اقتراب كلامه ولو كان المكفول ببلد فيه يحتاج لمؤن السفر ولا شي
معه اتجه انه ياتي فيه ما لو كان المكفول محبوسا بحق وقد ذكر صاحب
البيان وغيره فيه انه يلزمه قضاوه وفيه نظر الا ان يحمل على ان
المراد انه مع حبسه بحق في غير محل التسليم فيلزم باحضاره ويحبس
ما لم يتسبب في تحصيله ولو ببذل ما عليه ويمهل مدة ذهاب واياب
على العادة لانه المهلة وينبغي كما قاله الاسنوي ان يعتبر مع ذلك
مدة اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما افاده
الشيخ في الاولى ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها
والظاهر كما قاله الاذرعي امهاله عند الذهاب والعود لانتظار
رفقة يامن بهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال
المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار فان
مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس ما لم يؤد الدين كما قاله

Copyright King Saud University

الاسنوي ان يتخير معه لكن موقفا فاقه الماثرين للاستراحة لانه
مقصر فلو اداه ثم قدم الغايب فالاوجه انه له استرداده ان كان باقيا
وبدله ان كان تالفا خلافا للغزي لانه ليس بمتبرع بالاداء وانما غرمه
للفرقة ويتجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى ان يلحق بقدومه تعذر
حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به واذا حبس اديم حبسه الى تعذر
احضار الغايب بموت او جهل بموضعه او اقامته عند من يمنعه
قاله في المطلب **وقيل ان غاب الي مسافة القصر لم يلزمه احضاره**
لانها بمنزلة غيبته المنقطعة ورد بان مال المدين لو غاب اليها
لزمه احضاره فكذا هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين ان تطرا الغيبة
او يكون غايبا وقت الكفالة **والاصح انه اذا مات ودفن** او هرب او
توارى ولم يعرف محله **لا يطالب الكفيل بالمال** فالعقوبة او لو جزءا
لانه لم يلتزمه اصلا بل النفس وقد فاتت وانما ذكر الدفن لانه قبله
قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر لا لانه يطالب قبله
بالمال كما هو ظاهر والثاني يطالب به بدلا عن الاحضار المعجوز عنه
لان ذلك فايدة هذه الوثيقة وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق في جريان
الخلاف بين ان يخلف المكفول وفاء ام لا لكن قال الاسنوي تبعا للسبكي
ان ظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك ولا شي عليه ان تلف
بعبد رقيق فمات او زوجة فماتت **والاصح انه لو شرط في الكفالة**
انه يغرم المال ولو مع قوله **ان فات التسليم بطلت الكفالة** اذ هو
شرط ينافي مقتضاها بنا على انه لا يغرم عند الاطلاق والثاني يصح بنا
على مقابله وانما صح قرض شرط فيه رد مكسر عن صحيح وضمان
بشرط الخيار للمضمون له او حلول المؤجل لان الغرم هنا مستقل وبعود
بعقد فاثر شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا تخل بمقتضى
العقد من كل وجه فالغيت وحدها وصورة المسلة كما قاله الاسنوي
عن الماوردي ان يقول كفلت بدنه بشرط الغرم او على ان اغرم او نحوه
فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام
المال وهو محمول كما قاله الزركشي على ما اذا لم يرد به الشرط اي

والا بطلت الكفالة ايضا كما لو باع ذراعا من ارض وقال اردت به مبهما
لا ما علم بنيته ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه
بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها ايضا **والاصح انها لا تصح**
بغير رضا المكفول او وليه لانه مع عدم اذنه لا يلزمه الحضور معه
فتبطل فايدتها والثاني تصح بنا على انه يغرم فيلزمه المال لانه
عاجز عن احضاره وعلم من كلامه عدم اشتراط رضى المكفول له بالكفيل
كما في ضمان المال فلو تكفل به بلا اذن لم تلزمه اجابة الكفيل فليس
للكفيل مطالبته وان طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقري
وقال الزركشي انه الاقرب لانه لم يوجه امره بطلبه قال وتوجيهه
اللزوم متضمن المطالبة التوكيل بعيد الا ان سأله المكفول له
احضاره الى الحاكم فيجب حتما اذ هو وكيل رب الدين ولا يحبس عليه
ان لم يحضره مطلقا لما مر انه انما وجبت الاجابة لانه وكيل مع استدعا
الحاكم اما الكفيل بالاذن فيحبس ان لم يحضره كما مر ولو مات الكفيل بطلت
الكفالة ولا شي للمكفول له في تركته او المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته
فلو خلف ورثة ووصيا وغرما لم يبرأ الكفيل الا بالتسليم للجميع ويكفي
التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصي في اوجه الوجهين ان كانت
الموصى له محصورا لا كالفقراء ونحوهم كما قاله الاذرعي هذا ان كانت
الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث
وحده ويصح التكفل بالكعبي ولو خفيفة لا مرة لردها ببدلها
لا لقيمتها لو تلفت ممن هي بيده ان كانت بيده بيد ضمان واذن فيه هي
تحت يده او قدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه
شي **فصل** في صيغتي الضمان والكفالة وهو الركن الخامس
للضمان وفي مطالبة الضامن وادايه ورجوعه وتوابع لذلك
وعبر عن الركن بالشرط فقال **يشترط في الضمان** للمال **والكفالة**
للبدن او العين **لفظ** غالبا اذ مثله الكتابة مع النية واشارة
الاخرس المفهمة كما يعلم من كلامه في مواضع **يشعر بالالتزام** كغيره
من العقود ودخل في يشعر الكتابة فهو اوضح من قول الروضة

كفرقها ببذل لانها ليست دالة اي دلالة ظاهرة ثم الصريح كضمنت
وان لم يضم له ذكر كما دل عليه عدم ذكر المص لها وان ذكرها كالرافعي في الكفالة
فقد قال الاذرعي وغيره انه ليس بشرط دينك عليه اي فلان او تحملته
او تقلدته او التزمته او تكفلت ببدنه او انا بالمال الذي على عمرو مثلا
او باحضار الشخص الذي هو فلان ضامن او كفيل او زعيم او حميل
او قبيل او علي ما علي فلان وما لك على فلان علي لثبوت بعضها نصا
وباقيها قياسا مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم
والكناية نحو دين فلان الي او عندي ولو تكفل ثم ابراه المستحق
ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة
صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة اقررتك
عليها حيث لم تعد بان الضمان محض غرر وغبن فلكفي فيه ذلك
من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم انه يشترط
لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر
مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في الي او عندي ولو قال
اودي المال او احضر الشخص فهو وعد بالالتزام لا يلزم الوفا
به لان الصيغة غير مشعرة بالالتزام نعم ان حفت به قرينة تصرفه
الى الانشا انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وايده السبكي بكلام الماوردي
وغيره وظاهر كلام ابن الرفعة ان القرينة تلحقه بالصريح لكن
الاذرعي اشترط النية من العامي وجعل غيره محتملا ثم قول
الشيخين عن البوشنجي في طلقي نفسك فقالت اطلق لم يقع شي
حالا لان مطلقه للاستقبال فان ارادت به الانشا وقع حالا
قال الاسنوي ولا شك في جريانه في سائر العقود ظاهر في انه
يعتبر مع النية وجودها لا مع عدمها سوا العامي وغيره وجدت
قرينة ام لا وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردي ان نوى به
الالتزام والا لم ينعقد والاصح انه لا يجوز تعليقهما اي الضمان
والكفالة بشرط لانهما عقدان كالبيع والثاني يجوز لان القبول
لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق ولا توقيت الكفالة كانا

كفيل

كفيل بزيد الى شهر وبعده انا بري والثاني يجوز لانه قد يكون له غرض
في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فان المقصود منه الادا فلهذا امتنع
تاقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلامه حيث افردها ولا يجوز شرط الخيار
للضامن او الكفيل او اجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة اليه
لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر ولو اقر بضمان او كفالة بشرط
خيار مفسد او قال الضامن او الكفيل لا حق على من ضمنت او كفلت
به او قال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينه فان نكل حلف
الضامن والكفيل وبريا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان
بشرط اعطا مال لا يحسب من الدين ولو كفل بزيد على ان لي عليك كذا
ان احضرته والا فبعهد او بشرط ابرا الكفيل وان الكفيل المكفول
لم يصح ولو نجزها اي الكفالة وشرط تاخير الاحضار شهرا كضمنت
احضاره واحضره بعد شهر جاز لانه التزام بعمل في الذمة فكان
كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تاجيل الكفالة اراد
هذه الصورة وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التاجيل اليه
والاصح انه يصح ضمان الحال مؤجلا اجلا معلوما لان الضمان تبرع
والحاجة تدعو اليه فكان على حسب ما التزمه ويثبت الاجل في حق
الضامن وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه واسقاط
المال من قوله اجلا ضمان الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة
ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم منه اشتراط معرفة الضامن
لجنس الدين وقدره والصفة اشتراط معرفة كونه حالا او مؤجلا والثاني لا يصح الضمان
للمخالفة ووقع في نسخ المحرر تصحيحه ونبه في الدقائق على ان الاصح
ما في بقية النسخ والمنهاج والاصح انه يصح ضمان المؤجل حالا
لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كاصل الضمان ويفارق ما لو رهن
بمؤجل الدين حالا وشرط في الرهن اجلا او عكسه حيث لم يصح مع ان كلا
وثيقة بان الرهن عين وهي لا تقبل تاجيلا ولا حلولا والضمان
ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه
والثاني لا يصح لما مر والاصح على الاول انه لا يلزمه التعجيل

كما لو التزمة الاصيل فيثبت الاجل في حقه تبعا لا مقصودا في احد الوجهين
كما رجحه صاحب التعجيز في شرحه وقال الزركشي انه الاقرب فلو مات الاصيل
حل عليه ايضا ومعلوم انه يحل علي الضامن بموته مطلقا وان ثبت الاجل
في حقه تبعا نعم فيما لو ضمن موجلا الشهر بنه موجلا بشهر لا يحل بموت
الاصيل الابعد مضي الاقصر والثاني يلزمه لان الضمان تبرع
لزم فلزمه صفته كالو نذر اعتاق رقبة مومنة والمستحق الشامل
للمضمون له ولوارثه ولا بنحو المحتال وان قيل به لانه غير مستحق
بالنسبة للضامن لما مر من براته بها مطالبة الضامن وضامنه
وهكذا وان كان بالدين رهن واف والاصيل اجتماعا وانفرادا
وتوزيعا بان يطالب كلا ببعض الدين لبقا الدين علي الاصيل
ولخبر العار الزعيم غارم ولا محذور في مطالبتهما وانما المحذور في
تغريمهما معا كل الدين والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا بدين
واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض
فالتعدد فيه ليس لذاته بل بحسب ذاتيهما ولهذا احل علي احدهما فقط
وتاجل في حق احدهما كذلك ولو افلس الاصيل فطلب الضامن
بيع ماله اولا اجيب ان ضمنه باذنه والا فلا لانه موطن نفسه
علي عدم الرجوع وكلامه يقتضي انه لو قال اثنان لاخر ضمنا ما لك
علي زيد وهو الف مثلا مطالبة كل منهما بجميع الالف وهو احد وجهين
صححه المتولي كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالف لك علي فلان فان
حصة كل منهما رهن بجميع الالف وصوبه السبكي معللا له بان
الضمان توثقة كالرهن والبلقيني وافتي به فقها عصر السبكي
والثاني انه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالا اشترينا
عبدك بالف وجري عليه الماوردي والبندنيجي والروياني والصيمري
وقال الاذرعي والقلب اليه اميل وبه افتي الوالد رحمه الله تعالى
لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وبذلك
افتي ابن ابي شهبة عند دعوي احد الضامنين ذلك وحلفهما
عليه لان اللفظ ظاهر فيه وبالتبعيض قطع الشيخ ابو حامد

وهو

وهو الموافق للاصح في مسالة الرهن المشبه بها اذ حصة كل مرهونة بالنصف
فقط وقد قال ابن ابي الدم لا وجه للاول والاصح انه لا يصح الضمان
ومثله الكفالة بشرط براة الاصيل لمنافاته مقتضاه والثاني يصح
كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان ابي قتادة للميت حيث قال
له صلي الله عليه وسلم هما عليك وفي مالك والميت منهما بري فقال نعم
فصلي عليه قال الحاكم صحيح الاسناد واجاب الاول بان مراده بقوله
بري في المستقبل ولو ابرا الاصيل او بري بنحو اعتياض او حوالة
او ادا او انما اثر لفظ ابرا لتقييده في صورة العكس بري الضامن
وضامنه وهكذا لسقوط الحق ولا عكس فلو بري الضامن بابرا
لم يبرا الاصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل
وكفيله وهكذا لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن
بخلاف ما لو بري بنحو ادا ولو قال المضمون له الضامن فان قصد
ابراه بري من غير قبول وان لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس بري
والا فلا كما بحثه الشيخ وقال انه مقتضي كلامهم قال ويصدق المضمون
له في انه لم يقصد به الابرا لان الاصل عدمه وشمل كلامه ما لو ابرا الضامن
من الدين فلا يبرا الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون ولو مات
احدهما او استرق والدين موجل حل عليه لخراب ذمته دون الاخر
فلا يحل عليه لارتفاقه بالاجل فان كان الميت الاصيل وله تركة فللضامن
مطالبة المستحق بان ياخذ منها او يبريه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا
اذا غرم وقضيته انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك فيهما مطلقا حتي
لو غرم لم يرجع الان يجاب بانه مقصور بعدم الاستيفا وان كان
الميت الضامن واخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع
علي المضمون عنه الاذن في الضمان قبل حلول الاجل وافتي ابن الصلاح
بانه لو اعار عينا ليرهنها فمات المعير لم يحل الدين المتعلق بها لما مر ان
ضمان في رقبتها دون الذمة واذا طالب المستحق الضامن بالدين
فله مطالبة الاصيل او وليه كما في المطلب بتخليصه بالادا ان ضمن
باذنه لانه الذي ورطه في المطالبة نعم ليس له حبسه وان حبس

والاملازمته فان ابي نبه احضاره مجلس الحكم وتفسيقه بالامتناع اذا ابقيه له مال اما لو ضمن بغير اذنه فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه والاصح انه لايطالبه بالدين الحال قبل ان يطالب به كما لايغرمه قبل ان يغرم والثاني يطالبه بتخليصه كما لو استعار عينا ليرهنه ورهنها فان للمالك المطالبة بفكها وفرق الاول بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن وليس له على الاول مطالبة المضمون له بان يطالبه او يبريه ولا مطالبة الاصيل بالمال حيث كان ضامنا بالاذن مالم يسلمه فلو دفعه له الاصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض بهما ضمنته عني كان وكيلا والمال في يده امانة ولو ابرا الضامن الاصيل او صالح عما سيغرم منهما او رهنه الاصيل شيئا بما ضمنه او اقام به كفيلا لم يصح اذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ولو شرط الضامن حال الضمان ان يرهنه الاصيل شيئا او يقيم له به ضامنا فسد لفساد الشرط وللضامن الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه في الضمان والاداء لصرفه ماله لغرض الغير باذنه اما لو ادى من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكروه في قسم الصدقات خلافا للمتولي وكذا لو ضمن سيده ثم ادي بعد عتقه او ضمن العبد دينا على عبده غير المكاتب باذنه واداه قبل عتقه او على مكاتبه باذنه واداه بعد تعجيزه او ضمن فرع عن اصله صداق زوجته ثم طلبا اعسار بحيث وجب اعفافه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق فاداه الضامن فلا رجوع وان ادى البعض وكذا لو ضمن عنه وجوب الاعفاف باذنه ثم ادى ولو نذر ضامنه بالاذن الاداء عدم الرجوع وان انتفى اذنه فيهما اي الضمان والاداء فلا رجوع له لانه متبرع ويشمل مالو اذن له المديون في اداء دينه فضمنه وادى عن جهة الضمان وما لو قال له ادّ عني ما ضمنته لترجع به علي فادى لا عن جهة الاذن فان اذن له في الضمان فقط اي دون الاداء ولم ينهه عنه

رجع في الاصح لان الضمان هو الاصل والاذن فيه اذن فيما يترتب عليه والثاني لا يرجع لانتفاء الاذن في الاداء اما لو نهاه بعد الضمان فلا تاثير له او قبله وانفصل عن الاذن كان رجوعا عنه والا افسده قاله الاسنوي وقد لا يرجع بان انكر اصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع اذن الاصيل له فيه فكذبها لانه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق ولا عكس في الاصح بان ضمن بغير اذنه وادى باذنه لان وجوب الاداء سببه الضمان ولم ياذن فيه نعم ان اذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة كما قاله القاضي الحسين والثاني يرجع لانه اسقط الدين عن الاصيل باذنه ولو ادى مكسرا عن صحاح او صالح عن مائة ضمنها بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم لانه الذي بذله اما القدر الذي حصلت به المسامحة فهو باق على الاصيل مالم يقصد المؤدي مسامحته به ايضا قاله شارح التعجيز والاوجه براءة الاصيل منه ايضا لانه لم يسامح هنا بقدر وانما اخذ بدلا عن الكل وخرج بما ذكره صلحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع الا بالاصل فتلخص انه يرجع باقل الامرين مما اداه والدين وبالصحيح مالو باعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الاصح ولا ينافي هذا ما مر في الصلح لان الغالب فيه المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فيرجع بالاقل وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشي منها فيرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح بيع ايضا ولو صالح عن الدين على بعضه او ادى بعضه وابرئ من الباقي رجع بما ادى وبرئا منهما وكذا الاصيل لكن في صورة الصلح لانه تبرع عن اصل الدين مع ان لفظه من حيث هو لا بالنظر لما جرى منه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة الابرا لانه انما وقع للضامن عن الوثيقة دون اصل الدين ولو ضمن

لذي دينا علي مسلم ثم رضيا لها علي خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة
للخمر عنده ولو ابرا المحتال الضامن لم يرجع فيما يظهر خلافا للجلال البلقيني
لانه لم يغرم شيئا ومقابل الاصح يرجع بالصحاح والمالية لحصول براءة
الذمة والقصيرات تجري من رب المال مسامحة للضامن ومن ادي
دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع له لتبرعه بخلاف
ما لو اوجر مضطرا لانه يلزمه اطعامه مع ترغيب الناس في ذلك اما الاب
والجد اذا ادي دين محجوره او ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع كما قاله
القفال وغيره وان اذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع عليه وفاء بالشرط
وكذا ان اذن له اذنا مطلقا عن شرط الرجوع فادي لا بقصد التبرع
فيما يظهر في الاصح كما لو قال له اعلف دابتي وان لم يشترط الرجوع
ويفارق ما لو قال اطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله ومن ثم لو
لا اجرة في نحو اغسل ثوبي لان المسامحة في المنافع اكثر منها في الاعيان
وقول القاضي لو قال لشريكه او اجنبي عمر داري او ادي دين فلان
علي ان ترجع علي لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا علي اداء دين
غيره بخلاف اقض ديني وانفق علي زوجتي او عبدي انتهي ضعيف
بالنسبة لشقه الاول لما مر في اوايل القرض انه متي شرط الرجوع هنا
ودفع نظايره رجع وفارق نحو اد دنيني واعلف دابتي لوجوبهما عليه
فيكفي الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع والحق بذلك فدا الاسير لانهم
اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره قال القاضي
ولو قال انفق علي امراتي ما تحتاجه كل يوم علي ان ضامن له صح
ضمان نفقة اليوم الاول دون ما بعده انتهي والاوجه انه يلزمه
ما بعد الاول ايضا لان المتبادر منه ذلك كما هو ظاهر وليس حقيقة
الضمان المار بل هنا براد بقوله علي ان ترجع علي مع ما تقدم في كلام
القاضي نفسه ان انفق علي زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فان
اراد حقيقة الضمان فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوي
اليوم الاول ويمكن حمل كلام القاضي عليه ولو قال بع هذا بالف
وانا ادفعه لك فعقد لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج ولو ضمن

شخص

قوله لاحتياج اي لانه لعدم
واجب فلا يحتاج الي اذن

شخص الضامن باذن الاصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره اد
ديني فاداه ومقابل الاصح لا اذ ليس من ضرورة الاذن الرجوع ايم
والاصح ان مصالحته اي الماذون له في الاداء علي غير جنس الدين
لا تمنع الرجوع اذ مقصود الاذن البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل
كما مر والثاني تمنع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة فهو متبرع
علي واحالة المستحق علي الضامن له كقبض ومثله ورثه الضامن الدين
فيرجع به مطلقا ثم انما يرجع الضامن والمودي بشرط الماذون
اذا اشهد بالاداء من لم يعلم سفره عن قرب رجلين او رجلا
وامراتين ولو مستورين وان بانا فاسقين لعدم الاطلاع عليه
الا باطنا وكذا رجل يكفي اشهاده ليحلف معه في الاصح لانه كاف
في اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم
نعم لو كان كل الاقليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به والثاني لا
لاحتمال ترافعهما الي حنفي لا يقضي بشاهد ويمين فكان ذلك
ضربا من التقصير وورد بانهم يشترطوا احد امرين او من ينفق
العلما علي قبوله وقول الرافعي معه علة غائبة فلا يشترط عزمه
علي الحلف حين الاشهاد فيما يظهر كما افاده الزركشي بل ان يحلف
عند الاثبات فترك الحاكم وعوا انه لم يتعمده كان كمن لم يشهد محمول
علي ما اذا لم يحلف اصلا فان لم يشهد اي الضامن بالاداء وانكر رب
الدين او سكت فلا رجوع له ان ادي في غيبة الاصيل وكذبه
لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك الاشهاد وكذا ان صدقه
في الاصح لعدم انتفاعه بادائه اذ المطالبة باقية والثاني يرجع
لاعترافه بانه ابراه منه باذنه ومحل الخلاف انه لم يامره الاصيل
بالاشهاد فان امره به فلم يفعل لم يرجع جزما او اذن له في تركه
رجع قاله في البحر وجزم به الدارمي في الثانية ولو لم يشهد ثم ادي
ثانيا واشهد فهل يرجع بالاول لانه المبري للذمة او بالثاني
لانه المسقط للضمان فيه وجهان تظهر فايدتهما فيما لو كان
احدهما صحاحا والاخر مكسرا مثلا قال في الروضة ينبغي ان يرجع

Copyright King Saud University

باقراره فان كان الاول فهو بزعمه مظلوم بالثاني وان كان الثاني فهو المبرئ لكونه اشهد به والاصل براءة الاصيل من الزايد (فان صدقه المضمون له او وارثه الخاص) وقد كذبه الاصيل والابنية على ما بحثه بعضهم والاوجه خلافه لسقوط الطلب منه بحجة اعتراف الوارث المذكور بقبضه اما اقرار العام بقبض المورث فغير معتبر كاقرار الولي ويمكن حمل الاول عليه (او ادى بحضرة الاصيل وانكر المضمون له رجع على المذهب) لسقوط الطلب في الاولى باقرار ذي الحق ولان المقصر هو الاصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه وكالضامن فيما ذكر المؤدي ثم الظاهر كما بحثه بعضهم تصديقه في نحو اطعام ابنه وانفاق على محجوره في اصل الاطعام والانفاق وفي قدره حيث كان محتملا كالظاهر قياسا ما ياتي في نحو تجهيز المساجد وانفاق الوصي والثاني في الاولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الاصيل ولو قال اشهدت بالادا شهودا وماتوا او غابوا او طرأ فسقهم وكذبه الاصيل في الاشهاد فقبل قول الاصيل بيمينه ولا رجوع وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد وان قالوا لا ندري وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الامام ولو شهد الاصيل الاخر بانه [illegible] لم يضمن فعليته مالم ياذن لاني القراات عنه كذا قيل وهو [illegible] اذ هو نفي غير محصور ولا تقبل فيه الشهادة فان حمل على نفي محصور كوقت معين كان صحيحا ولا ضامن باطنا اذا ادى للمستحق فانكر وطالبه الاصيل ان يحلف وان استوفي الحق المدعي به كله [illegible] فاقلة على قطاع انهم قطعوا الطريق مالم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمنت صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات وله تركة فلها ان تحرم الابن وتحوز بارثها من التركة لانه لا رجوع له وقوله القفال له الامتناع من الادا لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة فتقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الادا من غيره [illegible] وما علل به ممنوع والخيرة في مطالبة المضمون له لا للضامن

ولا يشترط ان الضمان كالرهن لا انه ضم ذمة والرهن ضم عين الى ذمة وبينهما فرق ولو باع عبدا بثمن وشرط ان كلا منهما يكون ضامنا للاخر بطل البيع قال السبكي ورايته لابن الرفعة في حسبته يمنع اهل سوق الرقيق من البيع مشتركا ومعناه الزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها ولعله اخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فلو كان معلوما فلا لانه جعله جزءا من الثمن بخلاف مسئلة ضمان احد المشتريين للاخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعي لكنه هنا شرط عليه امرا اخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغي ان يكون مبطلا مطلقا انتهى وهو كما قال

كتاب الشركة

بكسر فسكون وحكي فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف تاؤها فتصير بمعنى النصيب وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق شائعا في شيء واحد او عقد يقتضي ذلك والاصل فيها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسي يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين مالم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده والمعنى انا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعاونة في اموالهما وانزال البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما ياتي (هي) اي الشركة من حيث هي (انواع اربعة احدها شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا او متفاوتا مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (او اختلافها) كنجار ورفا (وهي باطلة) لما فيها من الغرر والجهل (وثانيها شركة المفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا او قوم فوضى اي مستوون (ليكون بينهما كسبهما) ببدن او مال من غير خلط (وعليهما ما يعرض من غرم) بغصب او اتلاف (وهي باطلة ايضا) لاشتمالها على انواع من الغرر فيختص كل منهما بما كسبه نعم لو نويا بها شركة العنان

ومن شركة الابدان ان يشتركا في تحصيل مال بينهما مناصفة بالعمل ... وثالثها شركة الوجوه بان يشترك الوجيهان

وشريا لا بينهما صحت وثالثها شركة الوجوه بان يشترك الوجيهان
عند الناس لحسن معاملتهما معهم ليبتاع كل منهما بمؤجل ويكون
المبتاع لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان المبتاع بها
بينهما او ان يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح
بينهما او يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا
والعمل من هذا من غير تسليم المال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس
بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه
والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد وهذه الانواع باطلة
لما ذكرناه ورابعها شركة العنان وسيعلم انها اشتراك في مال ليتجرا
فيه وهي صحيحة بالاجماع ولسلامتها من سائر انواع الغرر من عنان
الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان او لمنع
كل الاخر مما يريد كمنع العنان للدابة او من عن ظهر الظهور ها
بالاجماع عليها او من عنان السماء اي ما ظهر منها لانها اعلى انواع الشركة
ويكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها ولها خمسة اركان عاقدان
ومعقود عليه وعمل وصيغة وبدا المصنف بها لاخير معبرا عنها
بالشرط نظير ما مر في البيع فقال ويشترط فيها لفظ صريح من كل
للاخر يدل على الاذن للتصرف من كل منهما او من احدهما للاخر
في التصرف اي التجارة بالبيع والشرا او كناية تشعر بذلك لما مر انها
مشعرة لاداية الابيع فرخ فقصد بشملهما كلامه وكاللفظ الكتابة
واشارة الاخرس المفهمة فلو اذن احدهما فقط تصرف المأذون له
في الكل والاذن في نصيبه خاصة فان شرطا عدم تصرفه في نصيبه لم يصح
فلو اقتصرا على قولهما اشتركنا لم يكف عن الاذن في التصرف في الاصح
لاحتمال الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومنهم لو نوياه كفى والاجزم
به السبكي والثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا وعبر عنه الركن
الثاني والثالث وهما العاقدان بقوله وشرط فيهما اي الشريكين
ان تصرفا اهلية التوكيل والتوكل في المال اذ كل منهما وكيل عن صاحبه
وموكل له فان تصرف احدهما فقط اشترط فيه اهلية التوكل وفي

الاخر

قوله وخامل هو ساقط النباهة الذي لا حظ له اه

قوله ويدل اي ذكره في الصيغة اه من قوله على الاذن عبارة غيره من كل منهما او من احدهما للاخر

قوله المقصود اي وهو الاذن في التصرف اه

الاخر اهلية التوكيل حتى يصح كون الثاني اعمى دون الاول كما في المطلب
ومقتضى كلامهم جواز مشاركة الولي على مال محجوره وتوقف ابن الرفعة
فيه بان فيه خلطا قبل العقد من غير مصلحة ناجزة بل قد يورث
نقصا مردود بان الفرض وجود مصلحة فيه لتوقف تصرف الولي
عليها واشتراط نجاز المصلحة ممنوع نعم يشترط كما قاله الاذرعي
كون الشريك امينا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده قال غيره
وهو ظاهر ان تصرف دون ما اذا تصرف الولي وحده ويكره مشاركة
الكافر ومن لا يحترز من الشبهة والمشارك المكلف غيره لم يصح
كما قاله ابن الرفعة ان كان هو المأذون له اي ولم ياذن له السيد
لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الآذن فان اذن السيد
صح مطلقا ثم ذكر الركن الرابع وهو المال فقال وتصح الشركة
في كل مثلي بالاجماع في النقد الخالص وعلى الاصح في المغشوش
الرائج لانه باختلاطه يرتفع تمييزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح
به في الغصب وقول الشيخ ولا تجوز في التبر وفيه وجه في التتمة
فرعه على المرجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب نعم يمكن
حمله على نوع منه غير منضبط دون المتقوم بكسر الواو من نحو
الخلط في المتقومات لانها اعيان متميزة فتتعذر الشركة لان بعضها
قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده وقيل تختص بالنقد المضروب
الخالص كالقراض فالمضروب صفة كاشفة ان قيل بان النقد لا يكون
غير مضروب وهو ما عليه الاصطلاحيين ويشترط خلط المالين
قبل عقدها فلو وقع بعده في المجلس لم يكف على الاصح لان اسماء العقود
المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ومعنى الشركة
الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لما يأتي او بعد مفارقته
لم يكف جزما بحيث لا يتميزان وان لم تتساو اجزاؤهما في القيمة
لتعذر اثبات الشركة مع التمييز ولا يكفي الخلط مع اختلاف
جنس كدراهم ودنانير او صفة كصحاح ومكسرة وابيض
او غيره كدراهم بابيض لامكان التمييز وان عسر فان كان لكل

قوله لانه باختلاطه علة للمتن وقوله كالنقد تمثيل له اه

قوله دون المتقوم اي الا من نحو ... بالحيلة الاتية اه

قوله فيها اي عندها اه

Copyright © King Saud University

علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس لم يكف في اوجه الوجهين
وقضية كلامه عدم اشتراط ذلك ايضا وبه المثليين في القيمة وهو كذلك
هنا المذكور من اشتراط خلطهما ان اخرجا مالين وعقدا العقد
فلا يشترط بينهما على جهة الشيوع وهو متجلي اذ الكلام فيه ولعل
قيده ثم للاحتراز عن مقابله اذ لك علم حكمه من قوله والحيلة
الخ وبيع التقييد هنا وتكون تلك الحيلة لا تنفو الشركة في عروض
حاصلة بينهما بان ورثا وشرا وغيرهما واذن كل منهما للآخر في التصرف
فيه او ياذن احدهما فقط نظير ما مر تمت الشركة لحصول المعنى
المقصود بالخلط والحيلة في الشركة في المتقوم من العروض لها
طرق منها الارث انها مقلد او ان يبيع مثلا كل واحد بعض عرضه
ببعض عرض الآخر سواء اتجانس العرضان ام اختلفا واراد بكل
الكل البدلي لا الشمولي اذ يكفي بيع واحد منهما بعض عرضه لصاحبه
ببعض عرض الاخر لانه بايع الثمن فيكون كل ح على ظاهرها على ان
كل لا بد منه بالنسبة لقوله ويأذن له في التصرف فيه بعد التقابض
وغيره مما شرط في البيع وعلم ما لم يشترطا في التبايع الشركة فان
شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة واقره ولا يشترط
علمهما بقيمة العرضين ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد
ثم يدفع كل عن عرضه بما يخصه ولا يشترط تساوي قدر المالين
اي تساويهما في القدر كما في المحرر والاصح انه لا يشترط العلم
بقدرها اي بقدر كل من المالين اهو النصف ام غيره عند العقد
حيث امكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب او وكيل لان الحق
لهما لا يعدوهما بخلاف ما لا يمكن معرفته والثاني يشترط والا
ادى الى جهل كل منهما بما اذن فيه وبما اذن له فيه ولو جهلا
القدر وعلما النسبة بان وضع احدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع
الاخر بازائها مثلها صح جزما كما قاله الماوردي وغيره ولو اشتبه
ثوباهما لم تكف الشركة كما في الروضة لان ثوب كل منهما متميز عن الاخر
ويتسلط كل واحد منهما على التصرف اذا اذن كل لصاحبه
بلا ضرر

قوله تمت الشركة اي وسقط اشتراط الخلط انتهى

قوله ويتسلط الخ هذا شروع في الركن الخامس اه وهو العمل اه

بلا ضرر كالوكيل في جميع ما يأتي فيه بان يكون فيه مصلحة وان لم توجد
غبطة خلافا لما اوهمه تعبير اصله بها فيمتنع شراء ما لا توقع ربح اذ
هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع فلا يبيع بثمن المثل وثم
راغب بازيد او ظهر ولو في زمن الخيار لزمه الفسخ والا انفسخ ولا يبيع
بنسيئة للغرر ولا بغير نقد البلد كالوكيل كذا جزما به هنا والثاني فيه
انه يجوز للعامل البيع بغيره مع ان المقصود من البابين متحد وهو
الربح لان العمل في الشركة غير مقابل بعوض لاصل جوابه فلا يلزم من
امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرره بخلاف العامل فانه مقابل
بالربح فلو منعناه من التصرف بغير نقد البلد لضيقنا عليه طرق
الربح الذي في مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفى
على ان المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد انه لا يبيع بنقد غير نقد
البلد الا ان يروج كما صرح به ابن ابي عصرون ولما اشكل هذا المقام
قال ابن يونس ان اشتراط ما ذكره هنا غلط وقد علم رده اذ الشريك
يجوز له البيع بالعرض ايضا وفارق نقد غير البلد بانه لا يروج ثم فيتعطل
الربح بخلاف العرض ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر وعلى هذا فقول
المصنف ولا بغير نقد البلد اخرج بالنقد العرض ففيه تفصيل وهو انه
ان راج جاز والا فلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد هذا والاوجه
الاخذ بالاطلاق هنا فلا يبيع بعوض وان راج ولا يبيع ولا يشتري
بغبن فاحش وسيأتي ضابطه في الوكالة فان فعل شيئا من ذلك
صح في نصيبه خاصة فتنفسخ الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشتري
والشريك ولا يسافر به حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر اليه
لنحو قحط وخوف كما بحثه الاذرعي بل قد يجب عليه كما في نظيره من
الوديعة ولا كانا من اهل النجعة وان اعطاه له حضرا فان فعل
ضمن وصح تصرفه ولا يبضعه بضم التحتية فسكون الموحدة اي
لا يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولو متبرعا لعدم رضاه بيد غيره فلو فعل
ضمن ايضا واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار
تفسير الابضاع بغير اذنه قيد في الجميع نعم يجوز الاذن في السفر

قوله ولما اشكل الخ اي لمخالفته ما في اقتراضه لقوله ما ذكر هنا وهو انه لا يبيع بغير نقد البلد وقوله غلط اي لمخالفته ما في اقتراضها ينبغي الشركة بين البابين اه وقوله وقد علم رده من كلام ابن يونس وكذا قوله اذ الشريك الخ وقوله وفارق نقد غير البلد اي قولها اذا كان ثم ذلك لا يرد من بقية كلام ابن يونس اه وقوله فهذا والاوجه الخ من كلام الشارح رضي به الرد على ابن يونس اه

Copyright © King Saud University

لا يتناول ركوب البحر بلا اذن المنصوص عليه كنظيره في القراض وقوله بما
نشأ اذن في المحاباة كما يأتي بزيادة في الوكالة لا يمانع لان فيه تغريرا بما
لواليه وهو يقتضي النظر بالمصلحة وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال
ولكل من الشريكين فسخه متى شاء كالوكالة وينعزلان عن التصرف
جميعا بفسخها اي فسخ كل منهما فان قال احدهما للاخر عزلتك او
لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب ولم ينعزل العازل لانه لم يمنعه
احد فيتصرف في نصيب المعزول سواء في ذلك المعزول وغيره خلافا
لابن الرفعة وينفسخ بموت احدهما وبجنونه وباغمائه قال ابن
الرفعة نقلا عن البحر الا اغماء لا يسقط به فرض الصلاة اي لم يستغرق
وقت فرض صلاة فلا يؤثر لكنه ظاهر كلامهم بخلافه وبطرو حجر
سفه وفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما كالوكالة في جميع ذلك وبحث
الاسنوي ان طرو الاسترقاق والرهن كذلك ولا ينتقل الحكم في الثالثة
عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا افاق تخير بين القسمة واستئناف
الشركة ولو بلفظ التقرير ان كان المال عرضا ولو كان الوارث غير
رشيد فعلى وليه كولي المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند
الغبطة فيها والا فعليه القسمة وحيث كان على الميت دين او وصية
لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولي غيره الا بعد قضاء الدين
والوصية غير المعينة لان المال ح كالمرهون والشركة في المرهون
باطلة والمعين للوارث فله او لوليه استئنافها مع الوارث او وليه
والربح والخسران على قدر المالين باعتبار القيمة لا الاجزاء
ولا بقدر العمل فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فالشركة اثلاث
ولو كان لاحدهما عشرة دنانير مثلا وللاخر مائة درهم فاشتريا
بهما عرضا قوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوي
والتفاضل فان استويا بنسبة قيمة المتقوم كان كانت الدنانير
من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم في المثال المذكور فالشركة
مناصفة وان كانت قيمتها مائتين فاثلاث ولا يخالفه
ما في البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد

فانه

قوله والربح والخسران الخ اي ...

فانه لا يصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم
وكذا نقد هنا لانه يجهل حصته من المبيع لان الغالب في قيم النقود الانضباط
وعدم التغير فخف الجهل وايضا فالمقوم والمقوم به هنا متقاربان في
النقدية وانما اختلفا بغلبة تعامل اهل البلد باحدهما دون الاخر
فادير الامر هنا على الغالب وهو لا يختلف فخف به الجهل ايضا فاغتفر
هنا ما ذكر ما لم يغتفر في مسألة العبدين السابقة لان الغالب في قيمتها
الاختلاف ولا غالب ثم مع تفاوت القيمة للمقوم جنسا وصفة فزاد فيها
الغرر والجهل ويؤيد ما قررناه ما اجاب به الوالد رحمه الله تعالى ايضا
بان صورة المسألة انهما عالمان بالنسبة حال الشراء اذ الغالب معرفة
نسبة النقد غير الغالب منه الى الغالب بخلاف العروض اذ القيمة فيها لا تكاد
تنضبط فان شرطا اي الشريكان في العقد او تنازعا فيه خلافه
اي ما ذكر كان شرطا تساويا في الربح والخسر مع تفاضل المالين او عكسه
فسد العقد لمنافاته لوضع الشركة فيرجع كل على الاخر باجرة عمله
في ماله اي مال الاخر كالقراض اذا فسد وقد يقع التقاص ولو تساويا
في المال وتفاوتا في العمل وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه
عمل متبرعا غير طامع في شيء كما لو عمل احدهما فقط في فاسدة وتنفذ
التصرفات منهما لوجود الاذن والربح بينهما في هذه ايضا على قدر
المالين رجوعا للاصل ويد الشريك يد امانة كالمودع والوكيل
فيقبل قوله في الرد لنصيب الشريك اليه لا لنصيبه هو اليه
والخسران والتلف كالوكيل فان ادعاه اي التلف بسبب ظاهر
كحريق وجهل طولب ببينة بالسبب ثم يصدق منها بصدقه في
التلف به بيمينه كما يأتي ذلك مع بقية احكام المسألة اخر الوديعة
وحاصلها انه ان عرف دون عمومه او ادعاه بلا سبب او بسبب خفي
كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين ولو قال
من في يده المال من الشريكين هو لي وقال الاخر مشترك او قال
بالعكس اي قال من بيده المال هو مشترك وقال الاخر هو لي
صدق صاحب اليد بيمينه لدلالتها على الملك الموافق لدعواه فيه

قوله التقاص اي تسقط اجرة احدهما في مقابلة اجرة الاخر اه

Copyright © King Saud University

في الاولى ونصفه في الثانية ولو قال ذو اليد اقتسمنا وصار لي [illegible]
المنكر بيمينه اذ الاصل عدم القسمة وانما قبل قوله في الرجوع ان الاصل
عدمه لان من شان الوكيل قبول قوله فيه [illegible] عليه ولو ادعى
كل منهما انه [illegible] هذا الرقيق [illegible] بالقسمة وحده [illegible]
مشتركا والاقتال [illegible] ولو اشترى الشريك وقال اشتريته مشتركا
او لنفسي وكذبه الاخر صدق المشتري بيمينه لانه اعرف بقصده
سواء ادعى انه صرح بذلك ام نواه نعم لو اشتراه [illegible] ظهر عيب واراد رد
حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر ان
اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه [illegible]
وظاهر هذا تعدد الصفقة [illegible] وبه [illegible] ان احد [illegible] في البعض
ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين ولو اخذ منه احدهما لاوة او
زاوية ليستقي الماء والحاصل بينهم لم تصح الشركة واما الاستقاء ان
كان ملكه او مباحا وقصده لنفسه او اطلق [illegible] اجرة مثل
ماله ولو قصد الشركة بالاستقاء [illegible] المباح [illegible]
ا[illegible] لهم [illegible] تراجع [illegible] المقربة [illegible] الاقرار
وانه استاجر الجمل من واحد [illegible] من اخر والمستقي [illegible]
[illegible] فان [illegible] تاجر كلا في عقد صح او في عقد واحد [illegible] ولزمه
لكل اجرة مثله [illegible] المستاجر ولو قصد [illegible] المستقي نفسه وان الزم
[illegible] صح ولو الزم ما [illegible] الوكان لرجل بيت [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] واط [illegible] الطحان [illegible]
[illegible] الرحي [illegible] في عقد [illegible] صح وكان
[illegible] بينهم [illegible] اجرة المثل [illegible]
الاعيان وكل واحد في عقد صح [illegible] والحكم [illegible]
ولو اشترك [illegible] الارض والبذر [illegible] صح [illegible] ان
الغلة [illegible] لم يصح شركة فالزرع [illegible] البذر [illegible] عليه الاجرة ان
حصل [illegible] الزرع شيء [illegible] ولو غصب [illegible] وخلطه بماله
ولم يتميز فله افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي

كا

قوله تفريق الصفقة اي برد البعض

قوله على قدر اجرة [illegible] لحصوله بمنافع مختلفة وقوله فلا تراجع اي بينهم [illegible] على رؤوسهم بالسوية [illegible] على كل من صاحبيه [illegible] اجرة منفعته [illegible] منها [illegible] ويرجع كل [illegible] على صاحبيه [illegible] اجرة المستقي [illegible]

كما افتى به ابن الصلاح وتبعه المصنف ولو باع احد شريكين مشتركا صفقة
او وكل احدهما الاخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص
به كما افتى به ابن الصلاح ايضا وهو ظاهر ولا ينافيه قولهم لو ورث
جمع دينا لم يختص احدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية
لاتحاد الجهة ولو اجر حصته في مشترك لم يشاركه فيما قبضه
مما اجر به وان تعدي بتسليمه العين للمستاجر بغير اذن شريكه
كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة
والحفظ واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته
مما يقبل النيابة اي شرعا فلا دور والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الاية على انه وكيل وهو الاصح كما ياتي
وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري في نكاح ام
حبيبة وابا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقي في شرا شاة
بدينار والحاجة ماسة اليها ولهذا ندب قبولها لانها قيام
بمصلحة الغير [illegible] على الايجاب فلا [illegible]
[illegible] المندوب [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] اربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وقد شرع
في الاول فقال شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه بملك او ولاية لكونه مالكا او وليا في مال او نكاح فلا يصح توكيل صبي
ولا مجنون ولا مغمى عليه ولا محجور عليه بسفه [illegible] لانها اذا
عجز عن تعاطي ما وكل فيه فنائبهم اولى وخرج بملك او ولاية
الوكيل فانه لا يوكل [illegible] لا يتمكن لكونه ليس مالكا ولا وليا وصحة توكيله
[illegible] في بعض الصور امر خارج عن القياس فلا يرد نقضا
[illegible] فانه انما يتصرف بالاذن فقط ولا توكيل
المراة اي غيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها
لوليها بلفظ الوكالة لانه [illegible] وكالة حقيقة وانما هي [illegible]
للاذن ولا توكيل المحرم بضم الميم لحلال في النكاح ليعقد له او
لموليته حال احرام الموكل او اطلق او وكل حلال محرما ليوكل

[illegible]

قوله التفويض الا ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل

[illegible]

Copyright ... University

لا حلالا في التزويج لانه سفير محض لا ولي كغيره فان وكله ليعقد عنه بعد
تحلله او اطلق صح كما لو وكله ليشتري له هذه الخمرة بعد تخللها
او اطلق (ويصح توكيل الولي) ابا او جدا (في حق الطفل) او المجنون او السفيه
في المال والنكاح او وصيا او قيما في المال ان عجز عنه او لم يلق به مباشرته
سوا اوقع التوكيل عن المولى عليه ام عن نفسه ام عنهما معا او اطلق
لكونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل [illegible] وان
كان وكيلا عن الولي وحيث وكل لا يوكل الا امينا كما يأتي ويصح توكيل
سفيه او مفلس او قن في تصرف يستقل به لا غيره الا باذن ولي او
غريم او سيد (ويستثنى) من عكس الضابط المار وهو ان كل من صح
منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الاعمى في البيع والشرا)
وغيرهما مما يتوقف على الرؤية كاجارة واخذ بشفعة (فيصح) وان لم
يقدر على مباشرته للضرورة وما نازع به الزركشي في استثنائه بان
بيعه صحيح في الجملة وهو السلم وشراءه لنفسه صحيح ايضا وبان
الشرط صحة المباشرة في الجملة ويرد بانه لو ورث بصير عينا لم يصح
توكيله في بيعها مع عدم صحته منه يمكن رده بان الكلام في [illegible]
وهو غير صحيح منه مطلقا وفي الشرا الحقيقي وشراءه لنفسه ليس كذلك
بل هو عقد عتاقة فصح الاستثنا ومسئلة البصير المذكورة ملحقة
بمسئلة الاعمى لكن يأتي في التوكيل عن المحرم ما يؤيد ما ذكره الزركشي
وبه يسقط اكثر المستثنيات الاتية ونظير الاعمى في الاستثنا [illegible]
العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشتري البائع
في ان يوكل من يقبض المبيع عنه مع امتناع مباشرته القبض
من نفسه والمستحق بحقه طرف مع انه لا يباشره والوكيل في
التوكيل [illegible] في تزويجها [illegible] طرده
وهو ان كل من صحت مباشرته بملك او ولاية صح توكيله وفي غيره
[illegible] فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل في نحو كسر باب
كما صرح به جمع ويحتمل جوازه عند عجزه والمتوكل في الاقرار
وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه اذن
له

١٩٦

له في النكاح ومثلها العبد في ذلك قاله ابن الرفعة والتوكيل في تعيين او
تبيين مبهمة واختيار اربع مما [illegible] ليعتق امراة وتوكيل مسلم
كافرا في استيفا قود عن مسلم او نكاح مسلمة وذكروا في توكيل المرتد
لغيره في تصرف مالي الوقف وجزم ابن المقري ببطلانه واستوجهه
الشيخ رحمه الله ولا يجوز توكيل مستحق في قبض زكاة له
قال في الخادم وان كان الوكيل ممن يجوز له اخذها كما صرح به القفال
في فتاويه والاوجه انه لا يعلم واحد منهما حيث لم يقصد الدافع
والوكيل (وشرط الوكيل) تعيينه الا في نحو من حج عني فله كذا فيبطل
وكلت احدكما نعم ان وقع غير المعين [illegible] كوكلتك في كذا وكل
مسلم صح كما بحثه الشيخ في شرح منهجه قال وعليه العمل وفيه نظر [illegible]
قياسه على الموكل فيه [illegible] فيما ياتي الفرق بينهما وعوضه انه
يحتاط في العاقد ما لا يحتاط في المعقود عليه لا التعقد له هنا اذ
الغرض الاعظم الاتيان بالماذون فيه (وصحة مباشرته التصرف)
الذي وكل فيه (لنفسه) والا لم يصح توكيله اذ تصرفه لنفسه اقوى منه
لغيره فاذا لم يملك الاقوى لم يملك دونه بالاولى (لا صبي ولا مجنون)
ولا مغمى عليه ولا نائم ولا معتوه لسلبه ولا يتهم فلا يصح توكيل صبي
في نحو تفرقة زكاة وذبح اضحية وما ياتي (ولا المراة والمحرم) بضم
الميم (في عقد النكاح) ايجابا وقبولا لسلب عباراتهما فيه ولا توكيل
المراة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح اذا اسلم على اكثر من اربع
ولا في الاختيار للفراق اذا عين للمراة من يختارها او يفارقها
فان لم يعين يصح من الرجل ايضا كما مر والخنثى كالمراة كما قاله
ابن المسلم في احكام الخناثى وذكره في شرح المهذب تفقها نعم لو بان
الخنثى ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته وشرط في الوكيل العدالة
اذا وكله الولي في نحو بيع مال محجوره ويمتنع توكيل المراة لغير زوجها
بغير اذنه على ما قاله الماوردي [illegible] اما الامة
اذا اذن سيدها [illegible] لزوجها اعتراض كالاجارة والاوجه قال
الاذرعي [illegible] ما اقتضاه كلام الروياني من الصحة ان لم يفوت

Copyright ... University

على الزوج حقا اخر والاوجه الصحة مطلقا وان كان للزوج منعها مما يريد
حقا له لان هذا امر خارج ويفرق بين ما هنا والاجارة بان حقها
لازم متعلق بالعين فخلف حق الزوج وهو اولى فابطله والا لكان
الوكالة وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم وهذا مردود بان
الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة
توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما يلزم من عدمه
عدمه والاول صحيح والثاني في غير محله اذ الشرط وهو صحة المباشرة
غير موجود هنا راسا لكن الصحيح اعتماد قول صبي ولو رقيقا اذا
كان مميزا لم يجرب عليه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال في شرح مسلم
لا اعلم فيه خلافا في الاذن في دخول دار وايصال هدية ولو امة قالت
له اهداني سيدي لك كما اقتضاه كلامهم وان استشكل بجواز وطئها
وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف في ذلك اما غير المامون بان جرب
كذبه ولو مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه لما مر عنه فلا يعتمد قطعا
وما حفته قرينة يعتمد قطعا وفي الحقيقة العمل بالعلم لا بالخبر
ويوخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره والمميز وغيره
توكيل غيره في ذلك بشرطه الاتي والاصح صحة توكيل عبد مصدر
مضاف للمفعول ولو حذفت الباء لكان مضافا للفاعل وهو اولى
في قبول النكاح وان لم ياذن له سيده لانتفاء ضرره وتعبيره بذلك
فيه اشارة الى استثناء هذه من عكس الضابط وهو من
لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثنى ايضا صحة توكل
سفيه في قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكل امراة في طلاق غيرها
ومرتد في تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وانما يصح ذلك ان
لم يشترط في بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسياتي في بابه
ما فيه ورجل في قبول نكاح اخت زوجته مثلا او خامسة وعنده
اربع والموسر في قبول نكاح امة واستثنى بعضهم توكل كافر
عن مسلم في شراء مسلم او طلاق مسلمة غير صحيح اذ لو اسلمت زوجته
وطلق ثم اسلم في العدة بان نفوذ طلاقه واشار انه في مسئلة

طلاق

١٩٧

طلاق الكافر للمسلمة بانه يصح طلاقه في الجملة اي ان المراد صحة مباشرة
الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة لا في عينه وحينئذ فيسقط
الكثير من المستثنيات وقياسه جريان ذلك في الموكل ايضا كما
قدمناه وصحته اي توكيل العبد اي من فيه رق في الايجاب للنكاح
لانه اذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره اولى ويتجه توكيل
المكاتب في تزويج امته كما بحثه الاذرعي ان قلنا انه يزوجها ومثله
المبعض في ذلك بل اولى ويجوز توكيل رقيق في نحو بيع باذن سيده
ولو جعلا مطلقا ويمتنع توكله على طفل او ماله مطلقا كما قاله الماوردي
لانها ولاية وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل حالة التوكيل والا
فكيف ياذن فيه قال الاذرعي وهذا فيمن يوكل في ماله والا فنحو الولي
والحاكم يجوز له التوكيل في مال الغير لا يملكه ورد الغزي له بان
المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف يرد بمنع ما ذكره لانه
مراد الباب وانما المراد المحل ومن ثم فرع عليه قوله فلو وكل
ببيع او اعتاق عبد سيملكه سواء كان معينا ام موصوفا ام لا
لكن هذا الخلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما ياتي عن الشيخ ابي حامد
وغيره وطلاق من سينكحها ما لم تكن تبعا لمنكوحة اخذا مما
قبله بطل في الاصح لانتفاء ولايته عليه حينئذ وكذا لو وكل من يزوج
موليته اذا انقضت عدتها او طلقت على ما قالاه هنا واعتمده
الاسنوي وكذا لو قالت له وهي في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي
اذا حللت لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة اذن المراة المذكورة
لوليها كما نقلاه في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي واقراه وعدم
صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة واصلها هنا واما قول
البغوي في فتاويه عقب مسئلة الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج
بنتي اذا فارقها زوجها او انقضت عدتها في هذا التوكيل وجهان
ينبغي انه لا يصح وقد سبق في الوكالة فمبني على رايه اذ هو قائل
بالصحة في هذه المسئلة وقد علم ان الاصح خلافه فالاصح صحة الاذن
دون التوكيل والفرق بينهما ان تزويج الولي بالولاية الشرعية

ولو زوج الوكيل بالولاية المطلقة وظاهر أن الأول اقرب فيكتفي بها لا يكتفي به في الثانية وأن باب الإذن أوسع من باب الولاية
وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين بحمل [illegible] على
[illegible] والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف [illegible] بانقطاعه
مخالف للمنقول اذ الاجماع منعقد فوق غيرها [illegible] ومقابل الاصح انه
انه يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف اذ المقصود من التوكيل
ولو وكل في المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد [illegible] الوكالة كما افتى به ابن
الصلاح لكن خالفه الجوري فقال لو وكله في كل حق هو له ثم تجدد له
دين ثم حدث لم يكن له قبضه لانه غير موكل الاجمال كان واجبا [illegible]
وقد يقال لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول في مسألة الجوري انما هو
لوصف الحق فيها بكونه للموكل حال التوكيل ولا يعتبر [illegible] وجود الاضافة
في كل منهما لانه يكفي فيها ادنى ملابسة كما في المنصوص [illegible] الاول بخلاف
الثاني فقويت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد وعلم مما مر
انه لو جعله المعقود تبعا للحاصل كبيع مملوك وما سيملكه [illegible] احتمال
للرافعي والمنقول عن الشيخ ابي حامد وغيره الصحة كما لو وكله في
ولده الموجود وما سيحدث له من الاولاد [illegible] وكله ببيع عين يملكها وان
يشتري له بثمنها كذا فالاشهر القولين صحة التوكيل باشترائها والطلب
ومثله اذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه والحق به الاذرعي
الشريك [illegible] ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه
حين التوكيل او يذكره تبعا لذلك ولا حاجة لما زاده بعضهم هو حين
بقوله او يملك اصله لانه اشار به الي [illegible] بطلاق غيرها
[illegible] لنفسه وانما يصح ذلك ان
ويعلم له في العباب من انه [illegible]
[illegible] حجر الحاكم عليه وسياتي في بابه
[illegible] وجه بها من صح كونه
نبه على ذلك الزركشي [illegible] نكاح اخت زوجته مثلا او خامسة وعقد
قبول نكاح امة [illegible] وان لم تتوقف على نية اذ القصد
استتابة [illegible]
منها امتحان عين المكلف وليس منها جواز ازالة النجاسة لان القصد
منها الترك الا الحج والعمرة عند العجز وينذرج فيهما توابعهما

كركعتي

بكر وفيها الحلق [illegible] ونذر وكفارة وصدقة [illegible]
وعقيقة وتدبير وشاة وليمة او وكل الذابح المسلم المميز في النية اهـ
و [illegible] (الصلاة) تمييز المميز في انيابه عنه بحجيها للوكيل المكلف عنده بحج
وكيل وعزي عدم جواز توكيل الحج فيها [illegible] وعوقف وعتق
وعدل ايضا اذ في غير مسلم [illegible] لانه مرض فيتبع عن مباشرته وتفصيله
صحة توكيل [illegible] وجب عليه فرض كما افتى عن الاذرعي برجح جواز
التوكيل [illegible] عليه ولا في شهادة تبنا بها
على التعبد والبينة [illegible] لا تكون النيابة فيه ولا ترد على المنع صحة
الشهادة على الشهادة اذ ليست بتوكيل كما صرح به القاضي ابو الطيب وابن
الصباغ بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدي عنه
عند حاكم اخر وايلا لانه حلف وهو لا يدخله النيابة ولعان اذ هو يمين
او شهادة ولا مدخل للنيابة فيها كما مر ومن ثم قال وسائر الايمان
اي باقيها لان القصد بها تعظيمه تعالى فاشبهت العبادة ومثلها النذر
وتعليق الطلاق والعتق والتدبير وهل يصير بتوكيله مولا [illegible]
[illegible] وجهان اصحهما لا وقضية تقييده هم بتعقيب الطلاق والعتاق
صحة التوكيل بتعليق غيرها كالوصاية والظاهر كما افاده الشيخ
انه جري على الغالب فلا يختص بهما ومقتضى اطلاقهم عدم صحة
[illegible] في التحقيق انه لا فرق بين تعليق على صفة او منع كهو بطلوع
الشمس ونحوه وهو الاوجه خلافا للسبكي ولا في ظهار في الاصح
[illegible] منكر او معصية وكونه يترتب عليه احكام اخر لا يمنع النظر لكونه
[illegible] كما نقلاه [illegible] متوكلا في كل معصية ثم [illegible] الاثم فيه المغني
صحة توكيل الولي المذكور كما صحح ذلك بيع التوكيل فيه وكذا الطلاق
البغوي في فتاويه عقب مسألة الاذن فالحاصل ان ما كان مباحا
[illegible] لزوم بان زوجها او انقضت عدتها فيمكن عدما اصل
الشرع والثاني يلحقه بالطلاق [illegible] وهبة وسلم
ورهن ونكاح للنص في النكاح والباقي بالقياس عليه في
الباقي وفي طلاق منجز لمعينة فلو وكله بتطليق احدى نسائه

قوله بنية اي مع الاذن مع وجود [illegible]

قوله ايضا [illegible] العدة او الطلاق [illegible] اذا انقضت [illegible] المحجوز [illegible]

قوله قبل اطلاعها اي ظهور [illegible] كما لو وكله في بيع ثمر البستان اذا اشتراه [illegible]

قوله [illegible] او التوكيل [illegible] امتحان والتكرار [illegible]

قوله وهو كذلك في القراض اي المالك [illegible]

قوله في النية اي زيادة على الذبح اهـ

قوله بصوم اي مع الحرمة اهـ

قوله وسلم اي طرفي العقد الايجاب والقبول اهـ

قوله ومثلها اي في عدم الصحة اهـ

لم يصح في الاصح لا في الحدود وسائر العقود كصلح وابراء وحوالة وتوكيل وشركة ووكالة وقراض [illegible] وعارية وغيرها [illegible] والوصية والحوالة [illegible] مثاله [illegible]
لك على موكلي [illegible] او غيره
والفسوخ ولو فورية لا يحصل بالتوكيل تاخير [illegible] بخلاف ذلك
فلا للتقصير [illegible] في نكاح الزيادات على الاربع
وفي قبض الديون ولو [illegible] قبض عقد
الوكالة [illegible] فان جعلها تابعة [illegible] سوى المعجمة
وشمل كلامه قبض الزكاة [illegible] قبضه الوكيل قبل
مفارقة الموكل المجلس [illegible] في غيبة الموكل لانه بقبضه بطل
بطل العقد [illegible] العموم [illegible] ويصح في الابرا
منه [illegible] فلا بد من الفور تغليبا [illegible]
لكن ذكر السبكي [illegible] التراخي [illegible] الاعيان
فلا يصح توكيله فيها [illegible] بنفسه مضمونة كانت [illegible]
لانتفا اذن [illegible] لكنها [illegible]
[illegible] الوكيل من عيال [illegible]
[illegible] فيظهر [illegible] وفي
الدعوى [illegible] والجواب وان كره الخصم [illegible]
وكيل المدعي باقراره بقبض موكله او ابرائه [illegible] وكيل الخصم ان
موكله اقر [illegible] المدعي به [illegible] بينة المدعي غير مقبول [illegible]
[illegible] موكله مطلقا وان [illegible] فيما لم [illegible] ان
[illegible] الخصومة [illegible] بينة [illegible] عدم
تصديق الخصم [illegible] دعوى [illegible] الخصم [illegible]
فان صدق الخصم [illegible] جاز له الامتناع من التسليم حتى [illegible] وكذا
في تمليك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب [illegible] كالشرا
لان كلا سبب الملك فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل بخلاف ما لو لم
يقصده والثاني المنع قياسا على الاغتنام ولان سبب الملك [illegible]

وصنع

وصنع اليد [illegible] فلا [illegible] عنه [illegible] التوكيل في الالتقاط
[illegible] على التوكيل على العموم [illegible] في ما ياتي في
[illegible] وهاذا [illegible] احكام
اللقطة الخاصة والعامة [illegible] الاقرار [illegible] لخلاف [illegible]
في الاصح لانه اخبار عن حق [illegible] بالتوكيل [illegible] الشهادة ثم يكون [illegible]
[illegible] الحق [illegible] ان يخبر عنه [illegible]
الا [illegible] والثاني يصح [illegible]
ان [illegible] افطعا [illegible] او نحو قال [illegible]
[illegible] ويصح التوكيل في استيفا عقوبة ادمي [illegible] وقبل
ثبوتها فيما يظهر كقصاص وحد قذف بل يتعين في قطع طرف وحد
قذف [illegible] ويصح في استيفا [illegible] تعالى من الامام او السيد
لا في اثباتها مطلقا [illegible] في [illegible] المقذوف
ليسقط الحد عنه [illegible] انه زنى وقيل لا يجوز التوكيل
في استيفائها الا بحضرة الموكل لاحتمال العفو [illegible] احتماله
[illegible] رجوع الشهود اذا [illegible] يمتنع الاستيفاء [illegible]
[illegible] فيه معلوما [illegible] الوجوه ليقل الغرر
[illegible] ولا يشترط علمه من كل وجه [illegible]
لانها جوزت للحاجة [illegible] وكيلي في كل كثير وقليل
او في كل اموري او [illegible] كل شي لي او كلما
[illegible] لم يصح لما فيه من عظيم الغرر [illegible] ما لا يسمح
الموكل ببعضه كعتق ارقائه وطلاق زوجاته والتصدق باموالهم
[illegible] ولو كان [illegible]
[illegible] فلا ينفذ تصرف الوكيل في شيء من التابع لان عظم
الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذكر [illegible]
[illegible] في [illegible] كونه تابعا [illegible]
الغرر فيه [illegible]
المتبوع معين والتابع غير معين [illegible] ان يكون الوكيل

معينا وبينهما المشقة مثال ذلك ما تقرر من كثرة الغرر في التابع فيها
وان قال وكلتك في بيع اموالي وعتق ارقائي وفيا ديوني واستيفائها
وعقود ذلك صح وان لم يكن ملكا لرجل ما عندها لقلة الغرر فيه وان قال في
بعض اموالي او شيء منها لم يصح كبع هذا او هذا بخلاف احد عبيدي لتناوله
كلا منهم بطريق العموم البدلي فلا ابهام فيه بخلاف ما قبله او ابرئ
فلانا عن شيء من ديني صح وحمل على ادنى شيء اذ الابرا عقد غبن يتوسع فيه
بخلاف البيع او عما شئت من ديني فليبق عليه شيئا منه او عن جميعه صح
ابراؤه عن بعضه بخلاف بيعه لبعض ما وكل في بيعه بالنقص عن قيمة
الجميع لتضمنه التشقيص فيه الغرر اذ لا يرغب عادة في شرا البعض
ولو باعه بانقص من قيمة الجميع بقدر ما يقطع عادة بانه يرغب في الباقي به
لم يبعد صحته وان وكله في شرا عبد مثلا للقنية وجب بيان نوعه
كتركي وهندي او نحوهما ولا يكفي ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كابيض
ويشترط ايضا بيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا كثيرا وصفة
اختلف بها الغرض نعم لا يشترط ذكر اوصاف السلم ولا ما يقرب منها
اما اذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت
من العروض او ما فيه حظ كالقراض كما افتى به كلام الروضة ونقله
ابن الرفعة عن الماوردي وغيره واقره وهو ظاهر ولو اشترى من
يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه
من طلب الربح ولو وكله في تزوج امراة اشترط تعيينها ولا يكتفي
بكونها مكافئة له لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافاة كثيرا
فاندفع ما ذكره السبكي هنا نعم ان اتى له بلفظ عام كزوجني من شئت
صح للعموم وحينئذ الامر راجعا الى راي الوكيل بخلاف الاول فانه مطلق
ودلالة العام على افراده ظاهرة واما المطلق فلا دلالة فيه على فرد
فلا تنافي او في شرا دار للقنية ايضا وجب بيان المحلة اي
الحارة ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به والسكة بكسر اوله
وهي الزقاق المشتمل عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك
وقد يغني تعيين السكة عن الحارة او قدر الثمن في العبد والدار

مثلا

مثلا او الانسب لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من اعلاه وغيره قضيته
ونفاسته ثم يراعي حال الموكل وما يليق به والثاني لا بد من تقديره
كماية الاثمان غاية كمائة الى الف لتفاوت اثمان الجنس الواحد اذ المحلة
تجمع دار الغني والفقير ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة
فقال ويشترط من الموكل او نائبه لفظ صريح او كناية كالكتابة
او اشارة اخرس مفهمة لانه لا احد يقتضي رضاه كوكلتك في كذا او
فوضته اليك الا ان يتكلم فيه او انبتك منابي فيه او انت وكيلي فيه
كبقية العقود اذ الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره الا برضاه
وخرج بما في الخطاب ومثلها وكلت فلانا ما لو قال وكلت من اراد بيع
داري مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف احد بهذا الاذن لفساده نعم
لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من اراد في اعتاق عبدي
هذا او تزويج امتي نفذه صح على ما بحثه السبكي واخذ منه صحة قول
من لا ولي لها اذنت لكل عاقد في البلد ان يزوجني قال الاذرعي
وهذا ان صح محله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد
خاصة وبذلك افتى ابن الصلاح ويجري ذلك التعميم في التوكيل بالدعوى
اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة نعم كتابة الشهود
وكلا في ثبوت ذلك وطلب الحكم به لا عبرة اذ ذاك ليس توكيلا لمعين
ولا مبهم فيتعين ان يكتبوا او وكلا في ثبوته وكلا القاضي او نحو
ذلك ولو قال وكلتك او فلانا وكل مسلم جاز كما مر ولو قال بع او اعتق
حصل الاذن فهو قائم مقام الايجاب وابلغ منه ولا يشترط في
وكالة بغير جعل القبول لفظا بل الشرط ان لا يرد وان اكره
الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس اذ التوكيل رفع حجر كاباحة
الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه
ظانا حياته فبان ميتا وسياتي في الوديعة الا ان ياتي بلفظ من احدهما
وقبول من الاخر وقياسه جريان ذلك هنا لانها توكيل وتوكل
وقد يشترط القبول لفظا كما لو كان له عين موجرة او معارة او مغصوبة
فوهبها لاخر واذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له

Copyright © King Saud University

لانه ... قبول لفظا لا نزول بردّه عن نيابة اما لو كانت بجعل فلا بد من قبوله
لفظا كما في الطلب وينبغي تصويره بما اذا كان الجعل معلوما والا فهو مفسد
لتكون الوكالة حينئذ اجارة وقيل يشترط مطلقا لانه تمليك للتصرف
وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك قياسا عليها دون صيغ الامر
كبع واعتق لانه اباحة ولا يصح تعليقها بشرط من صفة او
وقت في الاصح كسائر العقود سوى الوصية لقبولها الجهالة والامارة
للحاجة والثاني يصح كالوصية ورد بما مر وعلى الاول ينفذ تصرفه
في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وينفذ ايضا تصرف مما دف
الاذن حيث فسدت الوكالة ما لم يكن الاذن فاسدا كالوكالة وكلت
من اراد بيع داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي والاقدام على
التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطي
العقود الفاسدة لانه انما اقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة فان
نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز اتفاقا كوكلتك الآن ببيع هذا ولكن
لا تبعه الا بعد شهر ويظهر الاكتفاء بلا تبعه الا بعد شهر قال بعضهم
وعلم من ذلك انه لو قال لآخر قبل رمضان وكلتك في اخراج فطرتي
واخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة وانما قيدها بما قيدها به
الشارع بخلاف اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق محض
وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من اطلق الجواز ومن اطلق المنع
انتهى والاقرب الى كلامهم عدم الصحة اذ لا يملك الموكل التوكيل
لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل وظاهر صحة اخراجه عنه فيه حتى
على الثاني لعموم الاذن كما علم مما تقرر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك
شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف ولو قال وكلتك
في كذا ومتى او مهما او اذا عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة في الحال
في الاصح لانه نجزها والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو
الزام العقد الجائز ورد بمنع التأبيد بما ذكر لما يأتي وللخلاف شروط
هنا لا حاجة للاطالة بذكرها فمتى انتفى واحد منها صحت قطعا
وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها لانه علقها

ثانيا

ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد التعليق والثاني يعود
مرة واحدة ثم يعود الاذن العام على الاول الراجح فينفذ تصرفه
فطريقه ان يقول عزلتك ومتى او مهما عدت وكيلي فانت معزول
لانه ليس هنا ما يقتضي التكرار ومن ثم لو اتى بكلما عزلتك فانت
وكيلي عاد مطلقا لاقتضائها التكرار فطريقه ان يوكل من يعزله
او يقول كلما وكلتك فانت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه
وكلما عدت وكيلي تقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالاصل
وهو الحجر في حق الغير فتقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك
خلافا للسبكي لانه ملك اصل التعليق ويجريان في تعليق العزل
بنحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته فيمتنع من التصرف عند وجود
الشرط لوجود المنع كما ان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق
عند وجود الشرط لوجود الاذن وقيل لا ينعزل بطلوعها وح فينفذ
التصرف على ما اقتضاه كلامهم وما اطال به جمع في استشكاله بانه
لا ينفذ تصرفه مع منع المالك منه اجيب عنه بانه لا يلزم من عدم
صحة العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو
نجزها وشرط للتصرف شرطا واخذ بعضهم بقضية ذلك حيث جزم
بعدم نفوذ التصرف يمكن رده بمنع ذلك ما لم تكن الصيغة محتملة
عن اصلها فلا يستفيد بها شيئا هذا والمعول عليه الاول

فصل

في احكام الوكالة بعد صحتها وهي ما للوكيل وعليه عند الاطلاق
وتعيين الاجل وشرائه للمعيب وتوكيله لغيره الوكيل بالبيع
حالا كون البيع مطلقا في التوكيل بان لم ينص له على غيره او حال
كون التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا اي غير مقيد بشيء وقد اشار
الشارح لذلك بقوله اي توكيلا لم يقيد ليس له البيع بغير نقد البلد
الذي وقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر
بما وكل في بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون
فيها ومراده بنقد البلد ما يتعامل به اهلها غالبا نقدا كان او
عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه بالاغلب

Copyright © King Saud University

فان نهاه وباع بالانقص والا تخيرا وباع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع في العرض في غير ما يقصد للتجارة والاجارة كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره ومما تقرر في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي ان يقول بمطلق البيع فان صورته ان يقول بع كذا ولا يتعرض للبلد ولا الاجل ولا النقد بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد انتهى ومما تقرر علم ان مطلق حال من البيع المراد به البيع بقيد الاطلاق بان لم ينص له على صفة ثمن كبع هذا او كبعه بالف فمعنى الاطلاق في هذا الاطلاق في صفاته فاندفع قوله فان صورته الخ وكذا ما رتبه عليه ولا البيع بنسيئة ولو باكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسيئة ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا في المعاملة كدرهمين في عشرة اذ النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها ثم قال ابن ابي الدم العشرة ان سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف فالصواب الرجوع للعرف ويوافقه قولهما عن الروياني انه يختلف باجناس الاموال لكن قوله في اليسير يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوها محل نظر وهو محمول على عرف زمنه اذ الاوجه اعتبار العرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها ولو باع بثمن المثل وثم راغب او حدث في زمن الخيار اتي جميع ما مر في عدل الرهن وافهم قوله ليس له الخ بطلان تصرفه فلهذا فرع عليه قوله فلو باع على احد هذه الانواع وسلم المبيع ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثلي كما ذكره الرافعي فان تلف ولم يصح البيع غرمه المشتري بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم وان صح وتعدى الوكيل بالتسليم فان شاء طالبه بالثمن او بالبدل المذكور وللمطالبة الوكيل برده في صورة البطلان وان بحث بعض المتاخرين ضمان المثلي بمثله لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه بمبيع باطل فيسترده ان كان باقيا وله بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ويده امانة عليه فان لم يبعه كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري وعلم مما تقرر في

التفريع

التفريع رد من زعم انه كان ينبغي ان يقول لم يصح ونحوه قلت ولو لم يطلق اتبع اي الوكيل ما عينه حتى لو بع بما شئت او تيسر له غير النقد لا بنسيئة ولا غبن لان الجنس بالجنس خلافا لجمع منهم السبكي في تجويزه بالغبن او بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لان كيف للحال فتشمل الحال والمؤجل او بكم شئت جاز بالغبن فقط لان كم للعدد القليل والكثير او بما عز وهان جاز غير النسيئة لان ما للجنس فتقرنها بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره فان وكله ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك اي فيبيعه بالاجل المقدر ظاهره وله النقص ما لم ينهه عنه او يترتب عليه ضرر كان يكون لحفظه مؤنة او يترقب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر او عين له المشتري كما بحثه لاستويه لظهور قصد المحاباة كما يوخذ مما ياتي في تقدير الثمن وان اطلق الاجل صح التوكيل في الاصح وحمل الاجل على المتعارف في مثله بين الناس اي المبيع في الاصح ايضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعى الانفع للموكل ثم يتخير نظير ما مر ويشترط الاشهاد قياسا على عامل القراض كما صرح به القاضي وبيان المشتري ان لم يعرفه الموكل والا ضمن وان نهي وكيل له قبض الثمن بعد حلوله الا ان نص عليه او دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كان اذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بموجل ومقابل الاصح عدم الصحة لاختلاف الغرض بتفاوت الاجل طولا وقصرا ولا يبيع لنفسه وان نص له على ذلك او قدر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة بعيد من كلامهم اذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب فيتولى الطرفين حتى عداه على المنع وولده الصغير او المجنون او السفيه ولو مع مامر لما يلزم تولي الطرفين ومن ثم لو اذن في ابراء او اعتاق نفسه صحا لانتفاء التولي ولانه حريص طبعا وشرعا على الاستقصاء لموكله فتضادا واخذ من ذلك انه عند انتفائهما بان كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له اذ لا تولي ولا تهمة كما افهمه كلام المصنف في تعليقه على التنبيه وهو ظاهر

ولو وكله ليهب من نفسه لم يصح او ليبيع منها امراة في تزويج او استيفاء حد او قصاص
او دين من نفسه فكذلك ومقتضاه منع توكيل السارق في القطع ونحوه
صرح في الروضة هنا لكنه صرحوا في باب استيفاء القود بخلافه وجمع البلقيني
بينهما بحمل ما هنا على حالة وما هناك على اخرى وهو الاوجه كما ياتي
بيانه ثم ان شاء الله تعالى ويصح توكيله في ابرا نفسه بنا على عدم اشتراط
القبول فيه وفيما هنا تقدما والعفو عن نفسه من قصاص وحد قذف والاصح
انه يبيع اي الوكيل بالبيع مطلقا لابيه وساير اصوله وابنه البالغ
وساير فروعه المستقلين سوا اعين الثمن ام لا لانتفا ما ذكر والثاني لا
لانه متهم بالميل اليهم وانما لم يجز لمن فوض اليه ان يولي القضا ولده
اصله وفرعه لان هنا مردا لنفي التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم
ويجري ذلك في وكيل الشرا فلا يشتري من نفسه ومحجوره والاصح
ان الوكيل بالبيع بحال له قبض الثمن وتسليم المبيع الذي بيده
ما لم ينهه لانهما من توابع البيع والثاني لا لعدم الاذن فيهما وقد
يرضا للبيع دون القبض ثم انه في نحو الصرف القبض والاقباض قطعا
والقبض من مشتر بمجهوله والموكل غايب عن البيع لئلا يضيع لا في البيع
بموجل وان حل الا باذن جديد كما مر وهكذا تسليم المبيع من غير
قبض ونظرا هو اطلاقهم جريان ذلك وان باع بحال وصححا لا الا اذن
الموكل في التاجيل يحول له قبض الثمن والاذن له في اقباض المبيع
قبل قبض الثمن فلم يرتفع بما اتى به الوكيل وان كان انفع للموكل ويحتمل
خلافه لان الموكل انما رضي بذلك مع التاجيل دون الحلول وليس
كذلك في هبة تسليم قطعا لان عقدها غير مملك فان كان موجلا وحل
او حالا او نحاه من قبضه لم يملك قبضه قطعا ولا يسلمه اي المبيع
حتى يقبض الثمن الحال الاتي التسليم قبله من الخطر فان خالف
بان سلمه له باختياره قبل قبض الثمن ضمنه للموكل قيمة المبيع
ولو مثليا كما مر وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا
قبضه دفعها اليه او اجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان
عليه كما في البحر انه الاشبه حيث كان يرى ذلك مذهبا بالدليل او
تقليدا

تقليدا معتبرا فلو اكرهه عليه ظالم كالوديعة فيضمن قال الاذرعي
وهو الاوجه والوكيل بالشرا لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع والاصح
واذا وكله في شرا ولم يصرح بوصف ولو معين كما اقتضاه كلامهما وان جهل
الموكل عيبه ومنع السبكي اجرا الاقسام الاتية فيه غير صحيح لا يشتري
معيبا اي لا ينبغي له ذلك ... المستلزمة للحل غالبا
في اكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق تقتضي السلامة وانما جاز للعامل
القراض شراؤه لان القصد منه الربح ويوخذ منه انه لو كان القصد
هنا ذلك جاز له شراؤه فان اشتراه اي المعيب في الذمة ولم ينص
له على السليم وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع الشرا
عن الموكل ان جهل الوكيل العيب لانتفا المخالفة والتقصير والضرر
لتمكنه من رده نعم لو نص له على السليم لم يقع للموكل كما قال الاسنوي
انه الوجه لانه غير ما اذن فيه وخرج بذمته الشرا بعين مال موكله
فيقع للموكل ايضا بهذه الشروط لكن ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب
العقد له بخلاف الشرا في الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا خاصة
وان علمه فلا يقع الشرا للموكل في الاصح سوا ساوى ما اشتراه ام
زاد لانه غير ما اذن فيه عرفا والثاني يقع له لان الصيغة مطلقة
والنقص في المالية وان لم يساوه اي ما اشتراه به لم يقع عنه اي الموكل
ان علمه اي الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر وان
جهله وقع للموكل في الاصح لعذر الوكيل كجهله مع اندفاع الضرر
بثبوت الخيار له والثاني لا لان الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة
فمع العيب اولى ورده بان الخيار يثبت في العيب فلا ضرر
بخلاف الغبن واذا وقع الشرا في الذمة او بعين المال للوكيل
الرد في الغبن للموكل في صورتي الجهل فلكل من الوكيل والموكل
الرد بالعيب اما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به نعم يشترط
لرده على البايع ان يسميه الوكيل في العقد او ينويه ويصدقه
البايع والا رده على الوكيل ولو رضي به امتنع على الوكيل رده
بخلاف عكسه واما الوكيل فلانه لو منع لربما لا يرضى به الموكل

Copyright King Saud University

فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتضرر ومن ثم لو رضي الموكل
لم يرد كما مر والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن في الرد وعدمه كما
افاده ابن الرفعة ما قاله عن مقتضى كلام ابي الطيب وعلم مما مر
انه حيث لم يقع للموكل فان وقع الشراء بالعين لم يصح والا وقع للوكيل
وله عند الاطلاق شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر ما لم يكن معيبا
فللموكل رده ولا عتق خلافا للبلقيني وليس لوكيل ان يوكل بلا
اذن بان تأتي منه ما وكل فيه لان الموكل لم يرض بتصرف غيره والأمر
كالمودع لا يودع وشمل كلامه ما لو اراد ارسال ما وكل في قبضه
مع بعض عياله فيضمنه ان فعله خلافا للجوري وعلى رأيه يشترط فيمن
معه كونه اهلا للتسليم بان يكون رشيدا او نحوه من تعليلهم منع التوكيل
بما ذكر عدم العرف بين وكذلك في بيعه وهو كما ذكر كما هو مقتضى اطلاق
المصنف خلافا للسبكي حيث فرق بينهما فجوز التوكيل مطلقا في الاول دون
الثاني وان لم يتأت ما وكل فيه منه لكونه لا يحسنه او لا يليق به او
يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل في العادة كما هو واضح فله التوكيل
عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة
ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بحاله او اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله
كما اتجهه كلام الرافعي وقال الاسنوي انه ظاهر ويأتي مثله في قوله
ولو كثر الموكل فيه وعجز الوكيل عن الاتيان بكله فالمذهب انه
يوكل عن موكله فقط فلو وكل عن نفسه لم يصح او اطلق وقع عن الموكل
فيما زاد على الممكن دون غيره لان المضطر اليه بخلاف الممكن اي
في العادة بان لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ولي
كلام فيحمل ما يقارب ذلك وتزييف مقابله القائل بان المراد بعدم
تصور القيام بالكل مع بذل المجهود ولو طرأ العجز لطرو نحو مرض
او سفر امتنع توكيله كما في المطلب وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال
توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر نقلا عن الاسنوي فان كان التوكيل
في حال علمه بسفره او مرضه جاز له ذلك ولو اذن الموكل في التوكيل
وقال للوكيل وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل

علي

في الاصح لانه مقتضى الاذن وللموكل عزله ايضا كما افهمه جعله وكيل وكيله
اذ من ملك عزل الاصيل ملك عزل فرعه بالاولى وعبارة المصنف تفهم ذلك ايضا
فلا اعتراض عليه والاصح على الاصح السابق انه اي الثاني ينعزل بعزله
اي الاول اياه وانعزاله بنحو موته او جنونه او عزل الموكل له لانه نائبه
وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك والثاني لا ينعزل
بذلك بناء على انه وكيل عن الموكل وان قال وكل عني وعين الوكيل او لا
ففعل فالثاني وكيل الموكل لانه مقتضى الاذن وكذا ان اطلق بان
لم يقل عني ولا عنك في الاصح اذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه باذن
الموكل فوجب وقوعه عنه والثاني انه وكيل الوكيل وكانه قصد تسهيل
الامر عليه كما لو قال الامام او القاضي لنائبه استنب فاستناب فانه
نائب عنه لا عن منيبه وفرق الاول بان الوكيل ناظر في حق موكله فحمل
الاطلاق عليه وتصرفات القاضي للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا نفذ حكمه
لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له قلت
وفي هاتين الصورتين وهي اذا قال عني او اطلق لا يعزل احدهما
الاخر ولا ينعزل بانعزاله لانتفاء كونه وكيلا عنه وحيث جوزنا
للوكيل التوكيل عنه او عن الموكل يشترط ان يوكل امينا كافيا
لذلك التصرف وان عمم له الثمن والمشتري اذ شرط الاستنابة عن الغير
المصلحة الا ان يعين الموكل غيره اي الامين فيتبع تعيينه لاذنه
فيه نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الاسنوي
كما لا يشتري ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه فان عين له
فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله ايضا كما بحثه الزركشي اخذا مما مر في
نظيره في عدل الرهن لو زاد فسقه ومحل ما تقرر فيمن وكل عن نفسه
فان وكل عن غيره كولي لم يوكل الا عدلا ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل
غير الامين وان قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكي وفارق
ما لو قالت لوليها زوجني ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفء
بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين
لا يتأتى منه ذلك ثم مجرد صفة كمال وهي الكفاءة وقد يسامح بتركها

Copyright King Saud University

بل قد يكون غيره اكفؤ اصلح ولو وكل الوكيل امينا في شرمنة الصورتين
المتقدم مقتضى فيفسق فيه لم يملك الوكيل عزله في الاصح لانه اذن في
دون العزل والثاني نعم لان الاذن يقتضي توكيل الامنا فاذا فسق
لم يجز استعماله فيجوز عزله فصل في بقية من احكام الوكالة
وهي ما يجب على الوكيل عند التقييد له بغير الاجل ومخالفته لما اذن له
فيه وكون يده يد امانة وتعلق احكام العقد به قال بع لشخص معين
او في زمن معين او مكان معين تعين يعني بتعيينه في الجميع
في يوم الجمعة في سوق كذا كما قاله الشيخ هو ... ان قول المصنف
بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى اذ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان
واصح ووجه تعين الاول انه قد يكون له غرض في تخصيصه كطيب ماله
او حل وان لم يكن له غرض اصلا عملا باذنه فلو باع من وكيله لم يصح سواء
الايجاب ام القبول ولم يصرح بالسفارة ام لا كما شمله كلامهم خلافا لابن
الرفعة وبحث البلقيني انه لو قال بع من وكيل زيد اي لزيد فباع من
زيد لم يصح ايضا وهو ظاهر حيث كان الوكيل اسهل منه او ارفق ولو مات
زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشراء
اذ يجوز ان يرغب فيه بعد ذلك والاوجه انه لو قال بع هذا من ايتام زيد
ونحوه ذلك حمل على البيع لوليهم ولا نظر لفساد التركيب نعم لو دلت قرينة
على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين سواه لكون المعين رغب
في نحو السلعة كقول التاجر لغلامه بع ذا على السلطان فالمتجه
كما قاله الزركشي جواز البيع من غير المعين واعترضه بانه لو رغب
فيه قد يزيده في الثمن وهذا الغرض صحيح وقد يقال انما يأتي اصل
البحث على الوجه الآتي في المكان ما لم يعرف بكون التعيين ثم لم يعارضه
ما يلغيه وعارضته القرينة الدالة على انه لولا ان ذلك المعين قد يزيد
على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح فاتضح ان
تعيينه لا ينافي غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعي ووجه الثاني
ان الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا بعده ولو
في الطلاق كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي

ومثله

ومثله في ذلك العتق ومن فرق بينه وبين الطلاق بانه يختلف
باختلاف الاوقات في الثواب فقد يكون لبلاد يكون له غرض ظاهر
في طلاقها في وقت مخصوص بل الطلاق اولى لحرمته زمن البدعة بخلاف
العتق ولو قال يوم الجمعة او العيد مثلا تعين كما بحثه الاسنوي وغيره
اول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشتري له جمدا في الصيف فجاء
الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف الآتي كما قاله البغوي في
وليلة اليوم مثله ان استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي
لو باع اي فيها اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا اكثر لم يصح
ووجه الثالث انه قد يقصد اخفاءه وان لم يكن نقده اجود والا الراغبون
فيه اكثر نعم لو قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره صح البيع في غيره قال
القاضي اتفاقا وارده السبكي له باحتمال الزيادة براغب مرة وبانه لمانع
تحققها لا توهمها وفي المكان وجه انه لا يتعين اذا لم يتعلق به
غرض صحيح للموكل ولم ينهه عن غيره لان تعيينه ح اتفاقي وانتصر له
جمع كالسبكي وغيره ورجح جواز النقل لغيره بثمنه ويفارق ما لو قال
للمودع احفظه في هذا فنقله لمثله حيث لا ضمان عليه على ما يأتي
بان المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تفويت
بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض
خفي فاقتضت مخالفته الضمان ولو قال اشتر لي عبد فلان وكان
فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي
ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها ايضا في العدة قاله البغوي في
فتاويه وان قال بع بمائة مثلا لم يبع باقل منها ولو بتافه
لفوات اسم المائة المنصوص عليها له وبه فارق البيع بالغبن
اليسير انه لا يمنع كونه بثمن المثل وله بل عليه ان يزيد عليها
ولو من غير جنسها كما يأتي لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع
النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح وفضة
بذهب الا ان يصرح بالنهي عن الزيادة فيمتنع اذ النطق ابطل
حكم العرف وكذا لو عين الشخص كبع بكذا من زيد فليس له الزيادة

Copyright ... University

لان تعيينه دال على المحاباة تدفع لو قال بعه بمحاباة ... او بحيث
لم تمتنع الزيادة كما قال التراجي وانما جاز توكيله في خلع زوجته بمائة
مثلا الزيادة لانه قال لا يتوقع منه شقاق فلا محاباة فيه والحق به ساير
وكله في العفو عن القود بنصف الدية فعفى بالدية حيث صح بها وقد يفرق
فيه بانه لا قرينة هنا تنافي المحاباة بخلاف الخلع وقرينة عفاله لموارثه
يبطلها [illegible] المشتري عنه لا سيما مع نصه على النقص فما ولا ينافي
ما تقرر ان الوكيل اذا [illegible] زيد بمائة جاز له شراؤه باقل
ولم يحمل على ذلك لان البيع ممكن [illegible] وغيره فتمحض التعيين
للمحاباة والشرا لتذكر العين غير ممكن الا بدفع مالكها فقصد احتمال
ذلك القصد وظهر قصد التعريف ولو امره ببيع الرقيق مثلا
بمائة فباعه بها وثوب او دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لانه
حصل غرضه وزاد خيرا ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشرا
بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك او بع بمائة لا بمائة
وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة
عليها للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه او لا تبع او لا تشتر بالمائة
مثلا او باع بثمن المثل وهو مائة او نقص دونها لا اكثر جاز بالزيادة
بالمأمور به بخلاف ما اذا اشترى او باع بالمأمور به فانه للنهي عنه
ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها [illegible] ان تكون
نوعها وغيره مما مر في شرا العبد والا لم يصح التوكيل [illegible]
بالوصف زيادة على ما مر [illegible] كان شرطا [illegible] رعاية الوكيل
له في الشرا لا لصحة التوكيل حتى يبطل بفقده فاشترى به
شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يقع
الشرا للموكل وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانه لم يحصل
غرضه ثم ان وقع بعين الدينار بطل من اصله او في الذمة وقع
للموكل [illegible] فلا [illegible] وقع للوكيل
وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة اي صحة الشرا وحصول
الملك فيهما للموكل لخبر عروة البارقي في بيع [illegible] ولانه حصل
غرضه

قوله والحق به اي بالخلع [illegible] هنا قصد محاباة فلذا جازت الزيادة

قوله ما تقرر اي في كلام المصنف حيث قيد بالبيع لجواز الزيادة بشرطها السابق كذا قيل وهو غلط بل المراد ما تقرر في قوله [illegible] فليس له الزيادة [illegible]

قوله شاة اي او ثوبا او نحو ذلك وقوله بهذا الدينار اي او الدرهم مثلا وانما خص الشاة دون غيرها لانها الواردة في حديث هذه المسألة [illegible]

غرضه وزاد خيرا [illegible]
وان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا يرد عليه لان الخلاف الذي فيها
مفرق لا اقوال والاوجه اعتبار وفرع شراؤهما في عقد واحد تقييمهما
في اللفظ او تاخرت واما [illegible] تعدد العقد فتتقيد المساوية للموكل
فقط والثاني يقول ان اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار
والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشترى بعين الدينار
فقد اشترى شاة باذن واخرى بغير اذن فيبطل في واحدة ويصح في
اخرى عملا بتفريق الصفقة ولو امره بالشرا بمعين اي بعين مال
كان في المحرر كاشتر بعين هذا فاشترى في الذمة لم يقع للموكل لمخالفته
له امره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالبه الموكل بغيره فاتى
بضده بل للوكيل وان صرح بالسفارة وكذا عكسه في الاصح بان قال
اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل
وكذا لا يقع للوكيل ايضا لانه امره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل لخالفه
وقد يقصد تحصيل [illegible] بكل حال فاذا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته شيئا والثاني
يقول لانه زاد خيرا حيث لم يلزم ذمته شيئا وايده الاذرعي بانه لو قال اشتر
كذا تخير بين الشرا بعينه وفي الذمة لتناول الشرا لهما او اشتر بهذا
تخير ايضا على المعتمد خلافا للامام والبغوي والطبري ومتى خالف
الوكيل الموكل في بيع ماله اي الموكل بان باعه على غير الوجه الماذون
فيه او في الشرا بعينه كان امره بشرا ثوب بهذا الدينار فاشتراه
بغيره اي بغيره من مال موكله او بشرا في الذمة فاشترى بالعين
فتصرفه باطل لانتفاء اذن الموكل فيه وكذا لو اضاف الذمة للموكل مخالفا
له ولو اشترى في الذمة مع المخالفة كان امره بشرا عبد في الذمة
بخمسة فزاد او بالشرا بعين هذا فاشترى في الذمة ولم يسم الموكل
وقع الشرا للوكيل دون الموكل وان نواه لانه المخاطب والنية
غير مؤثرة مع مخالفة الاذن وان سماه فقال البائع بعتك فقال
اشتريت لفلان اي موكله [illegible] فكذا في الاصح وتلغو
تسمية الموكل في القبول لانها غير معتبرة في الصحة فاذا وقعت

Copyr[illegible]versity

مخالفة الاذن لغت والثاني يبطل العقد لتصريحه باضافته للموكل وقد
امتنع ابتاعه له فالنفي وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل
في العقد وهو كذلك نعم قد يجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كالتوكيل
في قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه ولا يجزي النية
في وقوع العقد للموكل اذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون
غيره نعم لو نواه الواهب ايضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره وهو
ماخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بما مر من ان الواهب قد يقصد
بتبرعه المخاطب وكان تضمن عقد البيع العتاقة كان وكل عبد في
شرا نفسه من سيده او عكسه لان صرف العقود عن موضوعها بالنية
متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن
ولو قال بعت هذا لموكلك زيد فقال اشتريت له لم يصح النكاح لا
ولو وافق الاذن وحذفه لانتفا خطاب العاقد واما ان ذكره ممتنعا
في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال
فان قال بعتك لموكلك وقال قبلت له صح جزما كما قاله في المطلب
ولم يصرح في الروضة ولا اصلها بمقابل المذهب ويوخذ من التعليل
ان ذلك في موافق الاذن ويد الوكيل يد امانة وان كان بجعل
لنيابته عن موكله في اليد والتصرف ولانه عقد احسان والضمان
منفر عنه فان تعدي ضمن كساير الامنا ومن التعدي ان يضيع المال
منه ولا يعرف كيف ضاع او وضعه بمحل ثم نسيه او هل يضمن تاخير
ما وكل في بيعه وجهان اوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده
واخره مع علمه بالحال من غير عذر ولا ينعزل بالتعدي بغير
اتلاف الموكل فيه في الاصح لان الوكالة اذن في التصرف والامانة
حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع اصلها كالرهن
والثاني ينعزل كالمودع ورد بان الوديعة محض ايتمان ومحل
هذا الوجه اذا تعدى بالفعل فان تعدى بالقول كان باع بغبن
فاحش ولم يسلم لم ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه ذكره في
الكفاية عن البحر نعم لو كان وكيلا عن ولي او وصي انعزل كما بحثه

الاذرعي

الاذرعي وغيره كالوصي لفسقه اذ لا يجوز ابقا مال محجور بيد غير عدل
وهو محمول على عدم بقا المال في يده اما بالنسبة الي عدم بقائه وكيلا
فلا لعدم كونه وليا فلا يمتنع عليه الاتيان بما لتصرف الموكل فيه ولا
ينافيه ما مر من ان الوكيل لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقا لان
ذاك بالنسبة للابتدا ويغتفر هنا طرو فسقه اذ يغتفر في الدوام ما لا
يغتفر في الابتدا ويزول ضمانه بما تعدي فيه ببيعه وتسليمه ولا
يضمن ثمنه لانتفا تعديه فيه فلو رد عليه بعيب مثلا بنفسه او بالحاكم
عاد الضمان مع ان العقد يرتفع من حينه على الراجح عندنا لا انقطاع النظر
عن اصله بالكلية فلا يشكل بما لو وكل مالك المغصوب غاصبه في بيعه
فباعه فانه يبرا ببيعه وان لم يخرج من يده حتى لو تلف من يده قبل
قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي
طرا تعديه لكونه نايبا عن الموكل في اليد والتصرف مع كون يده امانة
فكانها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديه فليست بيد شرعية فانقطع
حكمها بمجرد زوالها وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه
ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيستثني مما مر ولو امتنع الوكيل
من التخلية بين الموكل والمال بعذر لم يضمنه والا ضمنه كالمودع ولو قال
له بع هذا ببلد كذا او اشتري بثمنه قنا جاز له ايداعه في الطريق
او المقصد عند حاكم امين ثم امين اذ العمل غير لازم له ولا تقصير منه
بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شرا القن ولو اشتراه
لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة
ظاهرة تدل على رده كما فيما يظهر لان المالك لم ياذن فيه فان فعل فهو
في ضمانه الي وصوله لمالكه واحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل
فيعتبر في الروية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في
المجلس حيث يشترط كالربوي والسلم الوكيل لانه العاقد دون
الموكل فله الفسخ بخيار المجلس والشرط وان اجاز الموكل بخلاف
خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضيه الموكل لانه لو فسخ لانفسخ عنه المالك
وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به الفسخ بخيار المجلس

لخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس
وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل
للموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة وتتعلق أحكام العقد بالوكيل
وله مطالبة الموكل أيضا على المذهب كما ذكراه في معاملة العبيد
وإلا بأن لم يدفعه إليه فلا يطالبه إن كان الثمن معينا لأنه ليس في
يده وحق البائع مقصور عليه وإن كان الثمن في الذمة طالبه
دون الموكل إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها لأن الظاهر أنه
يشتري لنفسه والعقد وقع معه ومسألة عدم العلم من زيادته على
المحرر فإن اعترف بها طالبه أيضا في الأصح وإن لم يكن بيده
كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن لمباشرته العقد
والموكل كأصيل لأنه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل إذا غرم والثاني
لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لأن العقد وقع له والوكيل سفير
محض وقيل عكسه لأن الالتزام وجد معه ولو أرسل من يقترض له
فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب وإذا غرم رجع على موكله
وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن حيث جوزناه له وتلف في يده
أو بعد خروجه عنها وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري
ببدل الثمن وإن اعترف بوكالته في الأصح لدخوله في ضمانه بقبضه
والثاني يرجع به على الموكل وحده لأن الوكيل سفير محض ثم يرجع
الوكيل إذا غرم على الموكل بما غرمه لأنه غره وعلم مما تقرر أنه
منصوبا من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقا في الضمان لأنه نائب
الحاكم وهو لا يطالب قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء
في الأصح والله أعلم لأن الوكيل مأمور من جهته ويده كيده وعلم
من كلامه تخيير المشتري في الرجوع على من شاء منهما وأن القرار
على الموكل ويأتي ما تقرر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر
مستحقا والثاني لا يرجع على الموكل لأنه تلف تحت يد الوكيل وقد
بان فساد الوكالة وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيضمن وحده
الثمن إن لم يذكر موليه في العقد وإلا ضمنه المولي والفرق أن شرا

الولي

الولي لازم للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل
وفي أدب القضاء للغزي لو اشترى في الذمة بنية أنه لابنه الصغير
فهو للابن والثمن في ماله أي مال الابن بخلاف ما لو اشترى له
بمال نفسه فيقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن أي كما قاله الخادم
وقال القفال يقع للأب قال في الأنوار وهو الأوفق لإطلاق الأصحاب
والكتب المشهورة فصل في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به
وتخالف الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك
الوكالة ولو بجعل بناء على أن العبرة بصيغ العقود وهنا كذلك
وجزم به الجويني في مختصره ما لم تكن بلفظ الإجارة بشروطها وليس
الكلام في ذلك جائزة أي غير لازمة من الجانبين لأن الموكل قد
تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه أو توكيل آخر ولأن الوكيل
قد يعرض له ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه
في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل إلى حضور
موكله أو أمينه على المال قياسا على الوصي كما بحثه الأذرعي وهو ظاهر
وقياسه عدم النفوذ فإن عزله الموكل في حضوره بأن قال عزلتك
أو قال في حضوره أيضا رفعت الوكالة أو أبطلتها أو فسختها أو أزلتها
أو نقضتها أو صرفتها أو أخرجتك منها انعزل منها في الحال والوكالة
كل هذه الألفاظ المذكورة عليه فإن عزله وهو غائب انعزل في الحال
لأنه لم يحتج للرضى فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغي للموكل الإشهاد على
العزل إذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وإن وافقه بالنسبة للمشتري
[illegible] الوكيل أما في غيره فكاف فإذا وافقه على العزل ولكن ادعى أنه
بعد التصرف لم يحتج للجهل مثلا ففيه التفصيل الآتي في اختلاف
الزوجين في تقدم الرجعة على انقضاء العدة فإذا اتفقا على وقت
العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لا يعلمه
تصرف قبله لأن الأصل عدمه إلى ما بعده أو على وقت التصرف وقال
عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله
قبله فإن تنازعا في السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى

قوله هنا الأولى تقديمه على قوله عبارات العقود

قوله بالنسبة متعلق بقوله لا يقبل اه

قوله كالقاضي اي اذا عزله الامام اهـ

لان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله وقبل خبره لا ينعزل حتى يبلغه
الخبر ممن تقبل روايته كالقاضي وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية
بعمل القاضي فلو انعزل قبل الخبر عظم الضرر بنقض الاحكام
وفساد الانكحة بخلاف الوكيل قال الاسنوي ومقتضاه ان الحاكم
في واقعة خاصة كالوكيل قال البدر بن شهبة ومقتضاه ايضا
ان الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي انتهى والاوجه خلاف
ما قالاه الحاقا بالاعم الاغلب في نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير
الا ببلوغ الخبر وفارقا الوكيل بان المقصود منعه من التصرف الضار
بموكله باخراج اعيانه عن ملكه فاثر فيه العزل وان لم يعلم به
بخلافهما واذا تصرف بعد عزل بموت او غيره جاهلا لم يصح تصرفه
وضمن ما سلمه فيما يظهر اذ الجهل غير مؤثر في الضمان ومن ثم
غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا بالعزل كما سيأتي قبيل الديات
ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الاصح وان غره خلافا لبعضهم
وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي وما تلف في يد الوكيل
بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر
عامل القراض ولو عزل احد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما
حتى يميز للشك في الاهلية ولو وكل عشرة ثم قال عزلت اكثرهم
انعزل ستة واذا عينهم ففي تصرف الباقين وجهان اصحهما عدمه
اي بالنسبة للتصرف الظاهر ومنهم قبل التعيين كما علم مما مر
ولو قال عزلت نفسي او رددت الوكالة او فسختها
او اخرجت نفسي منها انعزل حالا وان غاب الموكل لما مر ان ما
لا يحتاج للرضى لا يحتاج للعلم ولان قوله المذكور ابطال لاصل
اذن الموكل له فلا يشكل بما مر انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد
التصرف لبقاء الاذن اما لو وكل السيد قنه في تصرف مالي فلا ينعزل
بعزله نفسه لانه من الاستخدام الواجب وينعزل ايضا بخروج
احدهما اي الموكل والوكيل عن اهلية التصرف بموت او جنون
وان لم يعلم به الاخر او قصر زمن الجنون لانه لو قارن منع الانعقاد

فاذا

٢٠٩

فاذا طرأ ابطله وخالف ابن الرفعة فقال الصواب ان الموت ليس بعزل
وانما تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته
انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وفيه
لا فائدة لذكره في غير التعاليق وكذا اغماء فينعزل به في الاصح الحاقا
له بالجنون كما مر في الشركة والثاني لا ينعزل به لانه لم يلتحق بمن يولى
عليه نعم لا ينعزل وكيل الجمار باغماء موكله لانه زيادة في عجزه
المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه
ان مثلها طرو نحو فسق فيما شرط فيه السلامة منه وذلك على ما مر وردة
الموكل ينبني العزل بها على اقوال ملكه وفي ردة الوكيل وجهان
والذي جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو
تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله
لم يصح وضمنها ان سلمها كما مر او في ذمته انعقد له وبخروج الوكيل
عن ملك الموكل و محل التصرف او منفعته عن ملك الموكل كان اعتق
او باع ما وكل في بيعه او اعتاقه او آجر ما اذن في اجارته لزوال
الولاية حينئذ فلو عاد لملكه لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج او آجر
او رهن واقبض كما قاله ابن كج او اوصى او دبر او علق العتق بصفة
اخرى كما بحثه البلقيني وغيره او كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل
شيئا من ذلك غالبا وقياس ما يأتي في الوصية الانعزال بما يبطل الاسم
كطحن الحنطة وهو الاوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه او اعتقه
لم ينعزل ثم يعصي بتصرفه بغير اذن مشتريه لصيرورة منافعه مستحقة
له وانكار الوكيل الوكالة لنسيان منه لها او لغرض له في الاخفاء
كخوف اخذ ظالم المال الموكل فيه ليس بعزل لعذره فان تعمده ولا غرض
له فيه انعزل بذلك لان الجحد حينئذ رد لها والموكل في انكارها كالوكيل
في ذلك وما اطلقاه في التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله
ابن النقيب على ما هنا واذا اختلفا في اصلها كوكلتني في كذا
فقال ما وكلتك او في صفتها بان قال وكلتني في البيع نسيئة
او في الشراء بعشرين فقال بل نقدا راجع للاول او بعشرة راجع

Copyright ... University

لاثاني صدق الموكل بيمينه في الكل لان الاصل معه وصورة المسئلة
الاولي كما قال الفارقي ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار
الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة والتسمية فيها امور كلا بالنظر لزعم الوكيل
ولو اشترى الوكيل جارية مثلا بعشرين وهي تساويها فالشرع فزعم
ان الموكل امره بالشراء بها فقال الموكل بل انما اذنت بعشرة ولا بينة
للشخ في عشرة صدق الموكل بيمينه حيث لا بينة وحينئذ فاذا حلف
الموكل فان كان الوكيل قد اشترى بعين مال الموكل وسماه في
العقد بان قال اشتريتها لفلان بهذا المال والمال له او قال
بعده اي الشرا بالعين الحالي عن تسمية الموكل اشتريته اي الموكل
فيه لفلان والمال له وصدقه البايع فيما ذكره او قامت به حجة
فالبيع باطل في الصورتين لانه ثبت بالتسمية والتصديق او البينة
ان المال والشرا لغير العاقد وثبت بيمين ذي المال عدم اذنه في الشرا
بذلك القدر فيبطل الشرا وح فالجارية لبايعها وعليه رد ما اخذه
للموكل وخرج بقوله بعين مال الموكل شراؤه في الذمة ففيه تفصيل
ياتي البطلان في بعضه ايضا فلا يرد هنا وبقوله والمال له في الثانية
ما لو اقتصر على اشتريته لفلان فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره
بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير يقع الشرا عنه ولغا اذنه فاذا
له الغير في الشرا وان كذبه البايع في الصورة الثانية بان قال
له انما اشتريت لنفسك والمال لك او سكت عن المال كما هو ظاهر
ولا بينة وقال له الوكيل انت تعلم اني وكيل فقال لا اعلم ذلك
او بان قال لست وكيلا حلف البايع على نفي العلم بالوكالة
وانما فرقنا بين الصورتين بفرض الاولي في دعوى الوكيل عليه
بما ذكر دون الثانية لان الاولي لا تتضمن نفي فعل الغير والثانية
فتوقف الحلف على نفي العلم على ذكر الوكيل له ذلك وان الثانية تتضمن
نفي توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لانه حلف على نفي
العلم وبهذا التفصيل يندفع اشكال الاسنوي الحلف على نفي
العلم الذي اطلقوه وقرر الشارح كلام المصنف بقوله الناشئة عن التوكيل

مشيرا

مشيرا به لرد ما اعترض به علي المصنف ووجه الرد انه ليس المراد به الحلف
علي نفي توكيل مطلق ولا نفي علم مطلق بل نفي وكالة خاصة ناشئة
عن توكيل فيستلزم ان المال لغيره واذا حلف البايع كما ذكرناه وقع
الشرا للوكيل ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم بدله للموكل
وكذا ان اشترى في الذمة ولم يسم الموكل في العقد بان نواه وقال
بعده اشتريته له والمال له وكذبه البايع فيحلف كما مر ويقع شراؤها
للوكيل ظاهرا فان صدقه البايع بطل الشرا كما قاله البغوي وقواه
ابن المقري ان ظاهر كلام المصنف وغيره وقوع العقد للوكيل وصرح بالسفارة
او لا صدقه البايع او لا ورده الاذرعي بانه غير سديد وكذا ان سماه
في العقد والشرا في الذمة او بعد العقد والشرا بعين مال الموكل وكذبه
البايع في الاصح اي في الوكالة بان قال سميته ولست وكيلا عنه
وحلف كما ذكر فيقع الشرا للوكيل ظاهرا والتسمية للموكل تلغو وكذا
لو لم يصدقه ولم يكذبه فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم بدله للموكل
وهذا الخلاف هو الذي قدمه بقوله وان سماه فقال البايع بعتك
فقال اشتريت لفلان وان اشترى في الذمة وسماه في العقد او بعده
كما جزم به البغوي وغيره وصدقه البايع فيما سماه او قامت به حجة
بطل الشرا لاتفاقهما علي وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير اذنه
بيمينه ولا يشكل هذا بما مر من وقوع العقد للوكيل اذا اشترى في
الذمة علي خلاف ما امره به الوكيل وصرح بالسفارة لان ما هناك
محمول علي ما اذا لم يصدقه البايع وحيث حكم بالشرا للوكيل مع قوله
ان للموكل فعينها اذا اشتري بالعين وكذبه بايعه ان صدق فالملك
للموكل والا فللبايع فيستحب للحاكم الرفق بهما جميعا ليقول له البايع
ان لم يكن موكلك امرك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل
والموكل ان كنت امرتك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل
وفيما اذا اشتري في الذمة وسماه وكذبه البايع او لم يسم ان صدق
الوكيل فهي للموكل والا فهي للوكيل مع [illegible] ومثله الحكم
كما هو ظاهر بل وكل من قدر علي ذكر من غيرهما ممن يظن منه نفسه

Copyright

طاعة امره لواحد بذلك ثم لما ظهر انه برضى الموكل [illegible]
للوكيل ان لم يثبت بحوكل بشرايها بمشتريه فالقول قول الموكل [illegible]
المشتري وانما غرم لموكل ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده
انها للموكل ولتحل له باطنا ان صدق في اذنه لو بعشرين واعتبر التعليق
المذكور بتقدير صدق الوكيل او كذبه المفروضة على انه تخرج بمقتضى
العقود كما لو قال ان كان ملكي فقد بعتكه او [illegible] ثبت ولو [illegible] البيع صح
جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل اذ انما ياتي به امتثالا لامر الحاكم
للمصلحة فان لم يجبه البائع ولا الموكل لذلك او لم يتلطف به الحاكم فان
صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لانها للموكل باطنا فعليه
للوكيل الثمن وهو ممتنع من ادائه فله بيعها واخذ حقه من ثمنها
وان كذب لم يحل له التصرف فيها ان اشترى بعين مال الموكل لانها
للبائع لبطلان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه
على البائع بحلفه فان كان في الذمة تصرف فيها بما شاء لانه ملكه
لوقوع الشراء له باطنا ولو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه
من بيع او غيره وانكر الموكل ذلك صدق الموكل بيمينه لان الاصل
عدمه فلا يستحق الوكيل ما شرطه له من الجعل على التصرف الا ببينة
ثم يصدق الوكيل بيمينه في قضاء دين ادعاه ولو صدقه رب الدين
عليه فيستحق جعلا شرطه له وفي قول يصدق الوكيل لانه امينه
ولقدرته على الانشاء ومن ثم لو كان بعد العزل صدق الموكل قطعا
وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه لانه امين كالوديع
فياتي فيه تفصيله الاتي اخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو
غاية القبول هنا والا فنحو الغاصب يقبل قوله بيمينه ثم يضمن
البدل ولو تعدى فاحدث له الموكل استئمانا صار امينا كالوديع
وكذا قوله كسائر الامناء الا المكتري والمرتهن في الرد للموكل
او العوض على موكله مقبول لانه اخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه
بجعل ان كان انما هو للجعل فيها لا بها نفسها وسواء في ذلك اكان
قبل العزل ام بعده كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة

والسبكي

قوله وفي قول الخ في قول اخر التفصيل بين ما يستقل به وغيره فيصدق الوكيل في الاول والموكل في الثاني اه

211

والسبكي في عدم قبول ذلك منه بعده ودعوى تاييده بقول القفال لا يقبل
قول قيم الوقف في الاستدانة ممنوع بل يمنع كون ذلك نظير ما نحن فيه
بل هو نظير ما مر فيما لو قال الوكيل اتيت بالتصرف المأذون فيه
وتقدم مر عدم تصديق الوكيل فيه وقيل ان كان بجعل فلا يقبل قوله
في الرد لانه اخذ العين لغرض نفسه فاشبه المرتهن ورد بما مر ومحل
قبول قوله في الرد ما لم تبطل امانته فلو طالبه الموكل فقال لم اقبضه
منك فاقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته اليك او تلف
صدق في ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لبطلان امانته بالجحود ونقل قضيته
وافتى البلقيني بقبول قول الوكيل في الرد وان ضمنه كان وضعه لشخص
مالا على اخر فوكله في قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة او اعتراف
موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر ان
قبضه ثابت وبه يبرأ مع كون موكله هو الذي سلطه على ذلك
وكالوكيل فيما مر ما لو ادعى الجابي تسليم ما جباه على من استاجره
للجباية ولو ادعى الوكيل الرد على رسول الموكل وانكر الرسول
صدق الرسول بيمينه لانه لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه ولا يلزم
الموكل تصديق الوكيل على الصحيح لانه يدعي الرد على غير من ائتمنه
فليثبت عليه والثاني يلزمه لاعترافه بارساله ويد رسوله كيده
فكانه ادعى عليه ولو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله لم يغرم الوكيل
كما قال الاذرعي انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف
في يده لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل عدم القبض ولو
قال الوكيل بالبيع قبضت الثمن حيث جاز له قبضه وتلف في يدي
وانكر الموكل قبضه صدق الموكل ان كان الاختلاف قبل تسليم
المبيع اذ الاصل بقاء حقه وعدم القبض والا بان كان بعد تسليم
المبيع فالوكيل هو المصدق بيمينه على المذهب لان الموكل ينسبه
الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والاصل عدمه
وفي وجه تصديق الموكل اذ الاصل بقاء حقه والطريق الثاني
في المصرف منهما في الثاني القولان في دعوى الوكيل التصرف

اي ان كان بعد العزل كما في حاشية والده ليوافق ما هنا من التفصيل اه

قوله القولان اي المذكوران الراجح تصديق الموكل اه

وانكار الموكل له فلو اذن له في التسليم قبل القبض او في البيع بمؤجل او
القبض بعد الاجل فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة بالتسليم واذا صدقنا
الوكيل فحلف برئ المشتري في اصح الوجهين عند الامام ونقله ابن
الرفعة عن القاضي الحسين وصححه الغزالي في بسيطه والاصح عند البغوي
عدمه ونقله اقتضى الشرح الصغير وهو الاوجه وجزم به في الانوار
ولو قال الموكل لوكيله قبضت الثمن فسلمه لي وانكر الوكيل قبضه صدق
الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته
ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه الا ان يسلم الوكيل المبيع بلا اذن فانه
يغرم لموكله قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض
فلا يشكل بكون القيمة قد ترجع الثمن الذي لا يستحق غيره ولو اعطاه
موكله مالا ووكله بقضاء دين عليه به فقال قضيته وانكر المستحق
دفعه اليه صدق المستحق بيمينه لان الاصل عدم القضاء فيحلف
ويطالب الموكل فقط والاظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل فيما
قاله الا ببينة او حجة اخرى لدعواه الدفع لغير من ائتمنه فكان حقه
الاشهاد عليه ولو واحدا مستورا ولان الدفع بحضرة الموكل نظير
ما مر اخر الضمان ومن ثم ياتي هنا ما لو اشهد فغابوا او ماتوا ومن انه
لا يرجع ويصدق الموكل بيمينه في انه لم يدفع بحضرته ولا عبرة بانكار
وكيل بقبض دين لموكله ادعاء المدين وصدقه لان الحق له وقيم
اليتيم من جهة القاضي اذ ذلك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوى
ان المراد به ما يعم الاب والجد مردودة بان اليتيم لا اب له ولا جد والوصي
ياتي في بابه فتعين ما مر ومثله ولي المجنون والسفيه اذا ادعى دفع
المال اليه بعد البلوغ والعقل والرشد يحتاج الى بينة على الصحيح
اذ لم يأتمنه والمشهور كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ ان الاب
والجد كالقيم في ذلك وهو الاوجه خلافا للسبكي حيث جزم بقبول
قولهما تبعا لتصريح الماوردي والامام والحق بهما قاضي عدل
امين ادعى ذلك زمن قضائه ورجح جزمه الروياني بعدم قبوله وحكاية
هذا الخلاف في القيم بانه في حق القاضي لانه نائبه فكان اقوى من

الوصي

الوصي والثاني يقبل قوله مع يمينه لانه امين فاشبه المودع والوصي
وليس الوكيل والمودع ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كشريك وعامل
قراض ان يقول بعد طلب المالك ماله لا ارد المال الا باشهاد في الاصح
لانتفاء حاجته لذلك مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف
غير مؤثرة اذ لا اثم فيه معتد به اجلا ولا عاجلا والثاني له ذلك
حتى لا يحتاج الى يمين لان الامناء يحترزون عنها حسب الامكان
وللغاصب ومن لا يقبل قوله من الامناء كمرتهن ومستاجر وغيرهم
كالمستعير في الرد او الدفع كالمدين ذلك اي التاخير للاشهاد واغتفر
له الامساك هذه الحيلولة وان كان الخروج من المعصية فوريا للضرورة
هذا حيث كان عليه بينة بالاخذ والا فنقلا عن البغوي اي وعليه
اكثر المراوزة والماوردي ان له الامتناع لانه ربما يرفعه لمالكي
يرى الاستفصال ومن ثم جزم به الاصفوني ورجحه الاسنوي
واقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وجزم به في الانوار لتمكنه من ان
يقول ليس له عندي شيء ويحلف ولو قال رجل لاخر عليه او عنده مال
للغير وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين اشتغل عندي
الدين تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما ياتي في الاقرار او عين وصدقه
من عنده ذلك فله دفعه اليه لانه محق بزعمه نعم محل ما ذكر في العين
حيث غلب على ظنه اذن المالك له في قبضها بقرينة قولية فلا ينافي
قولهم لا يجوز دفع العين لمدعي وكالة لم يثبتها لانه تصرف في ملك
غيره بغير اذنه وح فلا اعتراض على عبارة المص لظهور المراد
مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه ثم انكر المستحق وحلف على
نفي وكالته فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والا غرم
من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الاخر لانه مظلوم بزعمه قال
المتولي هذا ان لم تتلف بتفريط القابض والا فان غرمه لم يرجع
او الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط
والمستحق ظلمه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه او دينا
طالب الدافع فقط لان القابض فضولي بزعمه واذا غرم الدافع

فان بقي المدفوع عند القابض استرده لا ظفرا والا فان فرط فيه غرمه
والا فلا والمذهب انه لا يلزمه الدفع اليه الا ببينة على وكالته
لاحتمال انكار المستحق لها فيغرمه فان لم تكن بينة لم يحلفه لان
النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان صدقه لا يلزمه الدفع اليه
والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا وهو المنصوص والثاني
وهو مخرج من مسئلة الوارث الاتية يلزمه الدفع اليه من غير بينة
لاعترافه باستحقاقه الاخذ وان قال لمن عليه دين احالني مستحقه
عليك وقبلت الحوالة وصدقه وجب الدفع اليه في الاصح كما في
الوارث بخلاف ما مر في الوكيل وله تحليفه هنا لاحتمال ان يقر او ينكل
فيحلف المدعي ويأخذ منه واذا دفع اليه ثم انكر الدائن الحوالة وحلف
اخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المديون على من دفع اليه لانه
اعترف بالملك له والثاني لا يجب الا ببينة لاحتمال انكار صاحب
الحق الحوالة قلت وان قال لمن عنده عين او دين لميت انا وارثه
المستغرق لتركته كما في الكفاية والشامل وغيرهما ولعلهم لم ينظروا
الى ان انا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج الى نحو قوله لا وارث له غيري
لخفائه جدا فاندفع ما ذكره ابن العماد هنا او وصيه او موصى له بما
تحت يدك وهو يخرج من الثلث وصدقه وجب الدفع اليه على
المذهب والله اعلم لاعترافه بانتقال الحق له وايس من التكذيب
وبه فارق ما مر في الوكيل والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا وهو
المنصوص والثاني وهو مخرج من مسئلة الوكيل السابقة لا يجب الدفع
اليه الا ببينة على ارثه لاحتمال انه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن
موته خطأ واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على
الوارث والوصي والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة
الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة
وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله
ثم جحد وبهذا الخلاف

كتاب الاقرار

هو لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق على المخبر فان كان
له على غيره فدعوى او لغيره على غيره فشهادة هذا ان كان
خاصا اما فان اقتضى شرعا عاما وكان عن امر محسوس فرواية او عن امر
شرعي فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى واصله قبل الاجماع قوله تعالى
شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هي
الاقرار وخبر الشيخين اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها واركانه اربعة مقر ومقر له وبه وصيغة وبدا بالاول فقال
يصح الاقرار من مطلق التصرف اي المكلف الرشيد ولو اماما بالنسبة
لبيت المال ووليا بالنسبة لما يمكنه انشاؤه في مال موليه وسيعلم
اخر الباب اشتراط عدم تكذيب الحس والشرع له ومن الطلاق
الاختيار على ان هذا قد يؤخذ من كلامه هنا بادعاء ان المكره غير
مطلق التصرف على الاطلاق بل سيأتي بعد تعليل اشتراط ان لا يكون
مكرها ولو اقر بشيء وانه كان مكرها فيه لم تقبل ببينة بانه كان مكرها
الا ان يثبت انه كان مكرها حتى على اقراره بانه مختار كما سيأتي
ومر ان طلبه لبيع اقرار بالملك والعارية والاجارة اقرار بملك المنفعة
لكن تعيينها في الاخيرة الى المقر كما هو واضح واقرار الصبي ولو مراهقا
واذن له وليه والمجنون والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به
لاغ لسقوط اقوالهم فان ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام اي نزول
المني يقظة او نوما والصبية البلوغ بالحيض مع الامكان له بان كان
في سن يحتمل البلوغ وقدم بيان الامكان في بابي الحيض والحجر
صدق في ذلك اذ لا يعرف الا من جهته ولا يعارضه امكان البينة
على امكانه الحيض لانه مع ذلك عسر ولا يحلف عليه وان فرضت خصومة
لانه ان صدق لم يحتج الى يمين والا فالصبي لا يحلف وانما توقف عليها
عند اتهامه اعطاء غاز ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة او اثبات
اسمه وكذا ولد مرتزق ادعاه وطلب اثبات اسمه في الديوان واتهم
على يمينه احتياطا لانه هنا يريد مزاحمة غيره فناسب تحليفه
واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاء الخصومة بقبول
قوله اولا فلا ننقضه قاله الامام واقره الرافعي في الشرح الكبير

وجزم به في الصغير من غير عزو وان ادعاه بالاحتلام ... على
ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها في الجملة ولا بد في بينة السن
من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفاء بالاطلاق من فقيه
موافق للحاكم في مذهبه كما في نظايره لا سيما ان ظهر الاشتباه فيه
اما لو شهدوا بالبلوغ ولم تتعرض لسنه فتقبل وهي رجلان نعم
لو شهد اربع نسوة بولادته يوم كذا قبلت وثبت بهن السن تبعا
فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه واطلق فيستفسر
على ما رجحه الاذرعي ويمكن حمله على العوام اذ الاوجه القبول
مطلقا وقول بعضهم تفريعا على الاول فان تعذر استفساره عمل
باصل الصبي مردود فقد قال في الانوار ولو شهدوا ببلوغه ولم
يعينا نوعا قبلا اي ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم
في البلوغ كما مر نظيره وما فرق به بينه وما قبلها بان
عدالتهما مع خبرتهما اذ لا بد منها قاضية بتحققهما احد نوعيه
قبل الشهادة ليس بشيء والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما في
بابيهما اما اقرار المفلس بالنكاح فمقبول بخلاف السفيه فلا يقبل
ويقبل اقرار السفيهة به لمن صدقها كالرشيدة اذ لا اثر للسفه
من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر ويقبل اقرار الرقيق
بموجب بكسر الجيم عقوبة كقود وزنا وشرب خمر وسرقة بالنسبة
للقطع لبعد التهمة لان النفوس مجبولة على الاحتراز عن المؤلم
ما امكنها ولو عفي عن القود على مال تعلق برقبته وان كذبه
السيد لانه وقع تبعا ولو اقر ماذون له في التجارة او غيره بدين
جناية لا توجب عقوبة اي حدا او قودا كجناية خطأ او عمد
او اتلاف او اوجبتها كسرقة وان زعم كون المسروق باقيا في
يده او يد سيده فكذبه السيد في ذلك او سكت تعلق بذمته
دون رقبته للتهمة فيتبع به اذا عتق فان صدقه ولم يكن
جانيا ولا مرهونا تعلق برقبته فيباع في ذلك ما لم يفده السيد
باقل الامرين من قيمته والمال ولا يتبع بما بقي بعد عتقه

اذ ما

اذ ما تعلق بالرقبة منحصر فيها وان اقر بدين معاملة وهو ما وجب
برضى مستحقه لم يقبل على السيد ولو صدقه ان لم يكن ماذونا له في التجارة
بل يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معامله بخلاف الجناية ويقبل
اقراره بدين التجارة ان كان ماذونا له فيها لانه قادر على الانشاء ولهذا
لو حجر عليه لم يقبل وان اضافه الى زمن الاذن لعجزه عن الانشاء حينئذ
وانما كان اقرار المفلس على الغرماء صحيحا لبقاء ما يبقى لهم في ذمته والعبد
لو قبل فات حق السيد بالكلية اما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل
منه لانه ان اقترضه ان كان لنفسه كان فاسدا او للتجارة باذن سيده
فينبغي ان يؤدي منه لانه من مال التجارة فقد رد بان السيد منكر والقرض
ليس من لوازم التجارة التي يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على
السيد ولو اطلق الدين لم يقبل ايضا اي الا ان استفسر وفسر بالتجارة
كما قاله الاسنوي وغيره وان خالف في ذلك الغاياتي ويؤدي ما لزمه
من كسبه بنحو شراء صحيح لا فاسد لعدم تناول الاذن له وما في يده
كما مر في بابه واقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن فيما مر ولبعضه
الحر كالحر فيما مر والاوجه خلافا لبعض المتأخرين ان ما لزم ذمته في
نصفه الرقيق يجب تاخير المطالبة به الى العتق كما افاده الوالد رحمه الله
اذ لا يتعلق بما يملكه بنصفه الحر فاقتضى الحال تاخير المطالبة به ويصح
اقرار المريض مرض الموت لاجنبي بمال عين او دين فيخرج من راس
المال بالاجماع كما قاله الغزالي نعم للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق
فان نكل حلف وبطل الاقرار كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا
للقفال ويجري ما قررناه في كلامهم من توجه اليمين في كل دعوى لو اقر
بمطلوبها الزم به ومما ياتي في الوارث وكون التهمة فيه اقوى غير مناف
توجيه اليمين ولذا يصح اقراره لوارث حال المرض بمال واقرار من
لا وارث له سوى بيت المال ولو اقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة
قبل فان لم يقل في الصحة او قال في عين عرف انها ملكه هذه لوارثي
نزل على حالة المرض كما ياتي على المذهب وان كذبه بقية الورثة او
بعضهم لانتهائه الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر

فالظاهر انه يحنث وفي قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة والقول
الثاني القطع بالقبول واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان
بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله تعالى
ان يقضي او يفتي بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد
صرح جمع بالحرمة ح وانه لا يحل للمقر له اخذه ويجري الخلاف في اقرار الزوجة
بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له
انه اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا يسقط
اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع ويصح اقراره بنحو عقوبة او نكاح
جزما وان افضى الى مال ولو كان للمريض دين على وارثه ضمنه اجنبي
فاقر بقبضه من الوارث لم يبرأ وفي الاجنبي وجهان ذكرهما في الجواهر
اوجههما براءة الاجنبي وقد نظر بعضهم في عدم براءة الوارث والنظر
ظاهر اذ هذا لا يزيد على الاقرار له بدين ولو اقر في صحته بدين
لشخص وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الاول بل يتساويان كما لو اقر
بهما في الصحة او المرض ولو اقر في صحته او مرضه بدين لشخص واقر
وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الاول في الاصح لان اقرار الوارث
كاقرار المورث فكأنه اقر بالدينين والثاني يقدم الاول لانه بالموت
تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ولو اقر الوارث لمشاركه في
الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن اقر لها بدين على ابيه وهو معسر
له ضاربت بسبعة اثمان الدين مع اصحاب الديون لان الاقرار صدر
ممن عبارته نافذة في سبعة اثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز
في الكل قاله البلقيني ولو ادعى انسان على الوارث ان مورثه اوصى
بثلث ماله مثلا وآخر بان له عليه دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعي
الوصية ثم مدعي الدين المستغرق او بالعكس او صدقهما معا قدم الدين
كما لو ثبتا بالبينة ولو اقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم اقر
لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في
العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو اقر باعتاق اخيه
في الصحة عتق وورث ان لم يحجبه غيره او باعتاق عبد في الصحة وعليه

دين

قوله واختار جمع الخ هذا غير الطريقتين المذكورتين وسيأتي ان هذا هو المعتمد اه

دين مستغرق لتركته عتق وورث لان الاقرار اخبار لا تبرع ولا يصح
اقرار مكره بما اكره عليه بغير حق لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كأن ضرب
ليقر اما مكره على الصدق كأن ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح
حال الضرب وبعده ويلزمه ما اقر به لانه غير مكره اذ المكره من اكره
على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق في الاقرار لكن
يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا واستشكل النص قبول اقراره حال
الضرب بانه قريب من المكره وان لم يكن مكرها وعلله بما مر ثم قال
وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان
لم يقر قال الاذرعي الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار
بما ادعاه خصمه انه اكراه سواء اقر في حال ضربه ام بعده وعلم انه لو لم
يقر بذلك لضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلي ولو ادعى انه باع كذا مكرها
لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة به الا مفصلة واذا فصلا وكان قد
اقر في كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بانه
اكره على الاقرار بالطواعية قاله ابن عبد السلام في فتاويه واذا
فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت قرينة تدل عليه كحبس
بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد وتوكل به وقال القفال وغيره ان
لا يشهد حيث دلت قرينة على الاكراه فان شهد كتب صورة الحال
لينتفع المكره بذكر القرينة واخذ السبكي من كلام الجرجاني حرمة
الشهادة على مقيد او محبوس وبه جزم العلائي ثم شرع في الركن
الثاني فقال ويشترط في المقر له تعيينه بحيث تمكن مطالبته كما
قد اشير اليه بقوله لجهل هذا كعلي مال لاحد هؤلاء العشرة بخلاف لواحد
من البلد على الف الا ان كانوا محصورين فيما يظهر ولو قال
واحد منهم انا المعني بذلك ولي عليك الف صدق المقر بيمينه ولو اقر
لبعض مجهول كعندي مال لا اعرف مالكه لواحد من اهل البلد
فيرفع منه اي ينزعه منه ناظر بيت المال لانه اقرار بمال ضائع
وهو لبيت المال والاوجه تقييد ذلك بما اذا لم تقم قرينة
على انه لقطة و اهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا اذ الاقرار

قوله ولا يصح الخ اشارة الى شرط المقر زيادة على ما مر وهو الاختيار اه

بدوقفه كذب فلو قال له علي الالف الذي في هذا الكيس وليس فيه شي او علي الدابة على كذا واطلق فلغو اي الاقرار لانتفا اهلية استحقاقها للمال قابليتها للملك حالا ومالا ولا يتصور منها تعاطي السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سياتي ثم لو اضافه الي سبب يمكن كاقرار بمال من نحو وصية صح كما قاله الماوردي وحمل البطلان كما قاله الاذرعي في المملوكة اما الاقرار لخيل مسبلة فالاشبه فيه الصحة كالاقرار لمقبرة وحمل على انه من غلة وقف عليها او وصية لها وبه صرح الروياني في كلامه انه لا خلاف فيه فان قال علي لهذه الدابة بسببها لمالكها وجب لانه اسنده بسبب جناية عليها او استيفا منفعتها باجارة او غصب ويحمل لمالكها في كلامه على مالكها حالة الاقرار لانه الظاهر فلو اراد غيره قبل ولو لم يقل لمالكها لم يحكم بوجوده لمالكها حالا بل يراجع بتفسيره وليس فيه ايهام المقر له لانه انما ربط اقراره بمعنى هو الدابة فصار المقر له معلوما تبعا فالحق به بخلاف ما مر مخرجا من اهل هذه البلدة لانها وان تعينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع ولو اقر بعين او دين لحربي ثم استرق او بعد الرق واسند لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيده اي بل يوقف فان عتق فله وان مات قنا فهو فيء وان قال لحمل هند كذا علي او عندي بارث من نحو ابيه او وصية له مقبولة لزمه ذلك لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا وضع ثم ان انفصل لاكثر من اربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا او لستة اشهر فاكثر وهي فراش لم يستحق نظير ما ياتي في الوصية ثم ان استحقه بوصية فله الكل او بارث من الاب وهو ذكر فكذلك او انثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وانثى فهو بينهما بالسوية ان اسنده الي وصية واثلاثا ان اسنده الي ارث فان اقتضت جهته ذلك التسوية كولدي ام سوي بينهما في الثلث وان اطلق الارث سالناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه وان اسنده الي جهة لا تمكن في حقه كقوله باعني شيا فلغو اي الاقرار للقطع بكذبه بذلك كذا في الروضة وقطع به في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان اصحهما القطع بالصحة

والثاني

والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التخريج جزم بها اكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووي ممنوع والمراد من قطع بالغا الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على فهمه من قول المحرر وان اسنده الي جهة لا تمكن فهو لغو من انه اراد فالاقرار لغو وليس مرادا بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين انتهى وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي واستحسنه الشيخ هذا والمعتمد الاول ويوجه بان قرينة حال المقر ملغية للاقرار له وتقريره انما يحسن عند الاطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف الف من ثمن خمر فانه لا قرينة في المقر له ملغية فعمل به والغي المبطل وهذا معنى ظاهر يصح الاستمساك به في الفرق فيتخلص المصنف في فهمه ليس في محله وقول بعضهم ويمكن الجمع بينهما بحمل بطلان الاقرار على تقدير المنافي كله على من ثمن خمر مما باعه لي الف كنظيره في باعني خمرا بالف وحمل بطلان الاسناد فقط على تاخيره كله على الف اقرضنيه كنظيره في له علي الف من ثمن خمر غير صحيح لما فيه من تسليم كون اللاغي الاسناد لا الاقرار ومن المستحيل شرعا ان يقر لقن عقب عتقه بدين او عين والا وجه تقييده بمن لم يعلم حرابته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك وان يثبت له دين بنحو صداق او خلع او جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل ح ومن ذلك ايضا ان يقر عقب ارثه لاخر بما يخصه وان اطلق الاقرار بان لم يسنده الي شي صح في الاظهر ويحمل على الممكن في حقه وان ندر كوصية او ارث صونا للكلام المكلف عن الالغا ما امكن والثاني لا يصح لان الغالب ان المال لا يجب الا بمعاملة او جناية وهما منتفيان في حقه فيحمل الاطلاق على الوعد وعلى الاول لو انفصل الحمل ميتا فلا شي له للشك في حياته فيسال القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث او وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره ولو القت حيا وميتا جعل المال للحي اذ الميت كالمعدوم ولو قال لهذا الميت علي كذا افتى البحر عن والده ان ظاهر

لفظ المختصر يقتضي صحة الاقرار وانه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له
لا يتصور ثبوت الملك له حينئذ الاقرار انتهى والاوجه الاول والاقرار
لرباط او قنطرة او مسجد كالاقرار لحمل اما اذا اسنده لممكن كالاقرار
فيصح جزما كما لو اقر لطفل واطلق ويشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب
المقر له المقر كما قال **واذا كذب المقر له المقر** بمال **ترك المال** المقر به **في**
يده في صورة العين ولم يطالب بالدين في صورته **في الاصح** لان يده
مشعرة بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط ومع
ذلك فالمعتمد ان يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ وما بحثه
الزركشي من حرمة وطئه لاقراره بتحريمه عليه بل قال ينبغي تحريم
جميع التصرفات حتى يرجع يرد بان التعارض المذكور اوجب له الحل
لدوام الملك ظاهرا فقط واما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو
ظنا وحينئذ فلا يصح ما ذكره باطلاقه والثاني ينتزعه الحاكم ويحفظه
الى ظهور مالكه **فان رجع المقر في حال تكذيبه** مصدر مضاف للمفعول
وقال غلطت في الاقرار او تعمدت الكذب **قبل قوله في الاصح** لما مر من
ان يده عليه يد ملك والثاني لا بناء على ان الحاكم ينتزعه منه الى ظهور
مالكه اما رجوع المقر له واقامة بينة به فلا يقبل منه حتى يصدقه
ثانيا لان نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ونفي المقر بطريق الالتزام
فكان اضعف ولو اقرت له امراة بالنكاح وانكر سقط حقه قال المتولي
حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع ما لم يدع نكاحا مجددا وانما
احتيج لهذا الاستثناء لانه يعتبر في صحة اقرار المراة بالنكاح تصديق
الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو اقر لآخر بقصاص او حد قذف
وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفي المال ما مر من كونه يترك في يده
ولو اقر له برقيق فانكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين
بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فان اقر ونفاه المقر له بقي
على اصل الحرية ولو اقر له باحد عبديه وعينه فرده وعين الاخر
لم يقبل فيما عينه الا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له ثم شرع
في الركن الثالث مترجما له بفصل فقال **فصل** في الصيغة

وشرطها

وشرطها لفظ او كتابة ولو من ناطق او اشارة اخرس يشعر بالالتزام
بحق فقوله **لزيد** على الف فيما احسب او اظن لغو وفيما اعلم او اشهد
صحيح وقوله ليس لك على الف الا الف درهم لم يجب ما بعد لكن
لمناقضته ما قبلها لا اخراجها كما يأتي في الاستثناء من نفي خاص وقوله
لزيد **كذا صيغة اقرار** اذ اللام للملك ثم ان كان ذلك معينا كلزيد هذا
الثوب فان كان بيده حال الاقرار او انتقل اليه لزمه تسليمه لزيد
او غيره كله ثوب او الف اشترط ان ينضم اليه شيء مما يأتي كعندي
او علي لانه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للمخبر ولهذا التفصيل ذكر
كونه صيغة ولم يذكر اللزوم ومن ثم ان وصل به ما يخرجه عن الاقرار
كله علي كذا بعد موتي او ان فعل كذا لم يلزمه شيء كما بحثه الاذرعي
والثانية ماخوذة مما يأتي في كذا ان شاء الله انه ليس من تعقيب
الاقرار بما يرفعه وقول الشيخ علي او عندي بعد كلام المصنف اشار
به الى نفي توهم ان مقول القول كذا فقط **وقوله علي وفي** هي بمعنى
او كالتي بعدها **ذمتي** كل على انفرادها **للدين** الملتزم في الذمة
اذ هو المتبادر منه عرفا فان ادعى ارادته الامين قبل في علي فقط اي دون في ذمتي
لامكانه اي على حفظها **ومعي ولدي وعندي** كل على انفرادها
للعين لذلك فيحمل كل منها عند الاطلاق على عين لم بيده فلو ادعى
انها وديعة وانها تلفت او انه ردها صدق بيمينه وقيل يكفي
او له صالح لهما كا وجهاه وهو المعتمد فان اتى بلفظ يدل عليهما كقوله
علي ومعي عشرة فالقياس انه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك بالعين
وبعضه بالدين **ولو قال لي عليك الف** او اقض الالف الذي لي عليك
فقال لا بل زنه اليوم تسليم ذلك لم يكن اقرار الانتفاء ثبوتها بالمعهود
اي لضعف دلالته فيما المطلوب فيه اليقين او الظن الغالب وهو
الاقرار وبذلك يندفع قول التاج السبكي مستشكلا له وهذا لقوله
من نقض القواعد على اقوال الشارع ورجحه انه قاعده انه يفتي
حتى على الاصح المقرر في الاصول ان المفهوم يعمل به في غير اقوال
الشارع لما قررناه من خروج الاقرار عن ذلك بمزيد احتياط

ومن ثم اطلق الشافعي انه انما يأخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن
مراده ما تقرر من الحاق الظن القوي باليقين كما من جوابه في اكثر مسائل
ولا يرد ما ذكر قولهم لو قال لي عليك الف فقال ليس لك اكثر من الف لم يلزمه
شي لان نفي الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه ولو قال
لزيد علي اكثر مما لك بفتح اللام لم يكن اقرارا بخلاف ما لو كسرها فانه
اقرار لزيد لا يقال يرد ما قاله التاج فزاري الروضة لو قال اقرضتك
كذا فقال ما اقترضت غيره كان اقرارا به فعليه ثبوت الاقرار بالمفهوم
لانا نمنع التأييد اذ هو في قوة ما اقترضت الا هو ومفهوم هذه
الصيغة وهو ثبوت اقتراضه اعلى المفاهيم بل ذهب جمع الى صراحته
فلا يقاس به مفهوم ثبوت الظرف المتعلق في حقك ولا يرد على هذا
قولهم ان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهو صريح في العمل
فيه بالمفهوم لان محله في الفاظ اطرد العرف باستعمالها فيما يراد
منها ذلك وهذا لا نزاع في العمل به وكلامنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف
في قصده منه ولو قال له احد تينك الصيغتين فقال اتزن او زنه
او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك او هي صحاح
او مكسرة فليس باقرار لانه ليس بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزاء
ولو قال في جواب لي عليك مائة او اليس لي عليك مائة بلى او نعم او
صدقت او اجل او جير او اي او ابرأتني منه او قضيته او اقضي
غدا وان لم يأت بضمير وقياسه ان قضيت بدون ضمير كذلك او انا
مقر به او لا انكر ما تدعي به فهو اقرار لان الستة الاول موضوعة
للتصديق نعم لو اقترن بواحد مما ذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزاء
كايراد كلامه بنحو هز راس او ضحك مما يدل على التعجب والانكار
لم يكن به مقرا ولان دعوى الابراء والقضاء اعتراف بالاصل ولو
حذف منه لم يكن اقرارا لاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو وكذا
اقراره ابرأني او استوفى مني كما افتى به القفال وهو حيلة لدعوى
البراءة مع السلامة من الالتزام ويلحق بذلك ابرأتني من هذه
الدعوى ولان الضمير في به عائد للالف المدعى بها فلا حاجة لقوله

لك

تكرها اجاب به السبكي عن قول الرافعي يحتمل انه مقر لقصده حق لك
ولو سأل الحاكم المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا
قاله البلقيني ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما او وفيا لا اذكر عنه عندي
او صدقتهما لم يكن اقرارا لانتفاء الجزم ولان الواقع لا يتعلق بخلاف
فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين الا ان كان عليه المدعى به الان
فيلزمه وان لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالاوجه انه
كقوله فهما صادقان لانه بمعناه ولو قال لمن شهد عليه هو عدل او
صادق فليس باقرار حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال
صالحني عما كانت علي فهو اقرار يسلم له المطالبة ببيانه ويفارق كان
لك عندي او علي الف بانه لم يقع جوابا عن شي كان فا للغو اشبه ولو
ادعى عليه بعين فقال صالحني عنها الف فانكر فقال اشتر هذا
مني بالالف الذي ادعيته كان اقرارا به كبعني بخلاف صالحني عنه به
اذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشراء
ولو قال في جواب دعواه لا تدوم المطالبة وما اكثر ما تتقاضا لم يكن
اقرارا لانتفاء صراحته قاله ابن العماد ولو قال في جواب دعوى عين
بيده اشتريتها او ملكتها منك او من وكيلك كان اقرارا المتضمنة
ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظر الى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع
ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام
بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون اقرارا لان معناه كنت وكيلا
في تمليكها او لو طالبه بدراهم فقال ابسم الله لم يكن اقرارا كما افتى به
الكمال رحمه الله تعالى ولو قال انا مقر ولم يقل به او انا اقر به فليس باقرار
لصدق الاول باقراره ببطلانه او بوحدانية الله تعالى ولاحتمال الثاني
للوعد بالاقرار في ثاني الحال ولا يرد على ذلك قولهم في لا انكر ما تدعيه
انه اقرار مع احتمال الوعد لان العموم الى النفي اسرع منه الى الاثبات
بدليل النكرة فانها تعم في حيز النفي دون الاثبات وما تمسك به الرافعي
من عرض كون العرف مثبتا لكنه غير مناف للاحتمال وقاعدة الباب
مبنية على اليقين اجيب عنه بان المفهوم عرفا من لا انكر ما تدعيه

قوله ان شهدا اي الشاهدان اه
قوله يعني لك قوله هذا الثوب لي اه
اي الالف الذي تدعيه اه
اي تقاضي الدين اه
قوله ولو قال اي جوابا لقوله لي عليك الف او اليس لي عليك الف كما مر اه
قوله وما تمسك به اي على هذا التقليد اه

انه اقرار بخلاف انا اقر به او لو قال اليس او هل كان في المطلب لي عليك
كذا فقال بلي او نعم فاقرار لان المفهوم من ذكر بلي ونعم واجب لانها
في اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلي فانها رد له ونفي النفي
اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس في اية الست بربكم لو قالوا نعم لكفروا
ورد هذا الوجه بان الاقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر
من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوي
وغيره خلافا للغزالي ومن تبعه ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق
من الفرق بينهما في انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة بان
المتبادر هنا عند النحوي عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه
ثم ولا ينافي ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربي كلمات
عربية لا يعرف معناها لم يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل
عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامي ايضا وكلام ابن عبد السلام
في لفظ لا يعرفه العامي اصلا والاوجه ان العامي غير المخالط لنا
يقبل دعواه الجهل بمدلول اكثر الفاظ الفقها بخلاف المخالط لنا
لا تقبل في الخفي الذي لا يخفى على مثله معناه ولو قال اقض الالف
الذي لي عليك او اخبرت ان لي عليك الفا فقال نعم او جير او بلي
او اي او اقضي غدا ذكرا ونحوه مما يخرج عن احتمال الوعد كابتغم
الاستهزاء او امهلني في ذلك يوما او حتى اقعد او افتح الكيس
او اجد اي المفتاح فاقرار في الاصح لان المفهوم من هذه الالفاظ
عرفا والثاني لا لانها ليست صريحة في الالتزام ولو قال الكتبوا لزيد
علي الف درهم فليس باقرار كما افتى به الغزالي واعتمده الوالد رحمه الله
في فتاويه اخرا ولا ينافيه ما افتى به من انه لو قال اشهدوا علي اني
وقفت جميع املاكي وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها صارت جميع
املاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها
ولا سكوته عنها لان هنا اشهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف كما في فتاوى
القفال لو قال المواضع التي اثبت اساميها وحدودها في هذا
مِلْكٌ لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الاقرار ولم تجز

الشهادة بطلبها اي بحدودها ويجوز على تلفظه بالاقرار وافتى السبكي
بان قوله ما ازل في دفتري صحيح يعمل به فيما علم انه به حالة الاقرار
دون ما حدث بعده او شك فيه قال غيره وفي وقف ما علم حدوثه
نظر انتهى وهو ظاهر ولو قال لي عليك عشرة دنانير فقال صدقت اي
على عشرة قراريط الزمه كل منهما غير ان القراريط مجهولة ثم شرع في
الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فقال **فصل**
يشترط في المقر به ان يكون مما يجوز به المطالبة **وان لا يكون ملكا**
للمقر حين يقر لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن
كونه ملكا للمقر له فلا بد من تقدم ثبوت المخبر عنه على الخبر **فلو قال داري**
او ثوبي او داري التي اشتريتها لنفسي لزيد **او ديني الذي على زيد**
لعمرو ولم يرد الاقرار **فهو لغو** لان الاضافة اليه تقتضي الملك له
فتنافى اقراره لغيره اذ هو اخبار سابق عليه كامر فيحمل على الوعد
بالهبة ومن ثم صح مسكني او ملبوسي لعمرو لانه قد يسكن ويلبس غير
ملكه فلو اراد بالاضافة في داري لزيد اضافة مسكني صح كما قاله
البلوي في فتاويه وبحث الاذرعي استفساره عند الاطلاق والهل
لقوله ولو قال الدين الذي كتبته او باسمي على زيد لعمرو صح اذ المعلوم
ايضا او الدين الذي لي على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب
عارية وكذا ان اراد الاقرار فيما يظهر اخذا مما مر فلو كان بالدين
المقر به رهن او كفيل انتقل الى المقر له مؤكدا كما في فتاوى وعلله
الاوجه ما ضبطه الشيخ الفزاري وهو انه ان اقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة
وهي تبطل الرهن وان اقر بان الدين كان له بقي الرهن بحاله ومر
ان دين المهر ونحو المتعة والخلع وارش الجناية والحكومة لا يصح
الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوي بحل صحة الاقرار
فيما مر اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا تنزول الملك بالكذب **ولو قال هذا لفلان**
وكان ملكي الى ان اقررت به فاول كلامه اقرار والاخر لغو فليطرح
اخره فقط ويعمل باوله لاشتماله على جملتين ومن هذا علم صحة

قول ومن ثم اي من اجل التعليل المار وهو قوله لان الاضافة اليه اي الى المقر تقتضي الملك بخلاف الاضافة الى مسكنه اه

اي التعليل المذكور اه

Copyright Cambridge University

هذا ملكي هذا الفلان كما صرح به الامام واقتضاه كلام الرافعي او هذا الى
وكان ملكا لزيد الى ان اقررت به لانه اقرار بعد انكار او عكسه والثاني
يقبل قول شاهد هو تناقض كان حكى ما ذكر وان امكن الجمع فيه لانه يحتاط
في الشهادة ما لا يحتاط للاقرار ويعتبر في المقر به من الاعيان في يد
المقر حسا او حكما ليعمل بالاقرار الى المقر له لانه عند انتفا يده عنه
اما مدع او شاهد بغير لفظها فلم يقبل واشتراط كونه بيده بالنسبة
لاعمال الاقرار وهو التسليم لا الصحة فلا يقال انه لاغ بالكلية بل متى
حصل بيده لزمه تسليمه اليه كما ياتي ويستثنى ما لو باع بشرط الخيار
له او لهما ثم ادعاه رجل فاقر البايع في مدة الخيار له فانه يقبل منه
كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص وما افتى به صاحب
البيان من قبول اقرار من وهب لولده عينا ثم اقبضه اياها ثم اقر
بها لغيره مفرع كما قاله الاذرعي على ان تصرف الواهب صحيح والاصح
خلافه ومحل ما ذكره المص اذا كان ما في يده لنفسه فلو كان نايبا عن
غيره كناظر وقف وولي محجور لم يصح اقراره وخرج بما ذكرناه في تقرير
كلامه الوديعة فلا ياتي فيه ما ذكر فلو اقر ولم يكن في يده ثم صار في يده
عمل بمقتضى الاقرار بان يسلم للمقر له في الحال فلو اقر بحرية عبد
معين في يد غيره او شهد بها ثم اشتراه لنفسه او ملكه بوجه اخر
وذكر الشرا لانه الذي يترتب عليه جميع الاحكام الاتية حكم بحريته
بعد انقضا مدة خيار البايع وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط
ومحل ذلك اذا اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته
لان الملك يقع ابتدا للموكل وكما لو اشترى اياه بالوكالة وتسميته
الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاسترقاق او باعتبار ما كان
او باعتبار زعم المقر له العالم ثم ان كان قال في اقراره هو حر الاصل
فشراوه افتدا من جهة المشتري كما في الحر فلا يثبت له احكام
الشرا لان اعترافه بحريته مانع من ذلك واما البايع ففيه الخلاف
الاتي كما صرح له في المطلب فيثبت له الخياران ولا يرد على المص لانه
قد لا يرد نصه واذا مات المدعي حريته بعد الشرا فميراثه لوارثه

الخاص

الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري اخذ شي منه لانه بزعمه ليس
للبايع كما مر واعتراف المشتري بانه كان مملوكا وكنت اعتقته مالكه قبل
شرا البايع له كاعترافه بحريته اصلا لكنه هنا يورث بالولاء فله ان ياخذ
المشتري منه تركته اقل الثمنين وان قال اعتقه البايع وهو يسترقه
ظلما فافتدا اي فشراؤه صحيح افتدا من جهته اي المشتري المذكور وبيع من
جهة البايع على المذهب فيهما عند السبكي او في البايع فقط عند الاسنوي
بناء على اعتقاده قال ابنه النقيب ان الاول اقرب الى ظاهر العبارة والثاني
اقرب الى ما في نفس الامر فيثبت فيه الخيارات اي المجلس والشرط ومثل
ذلك خيار عيب الثمن للبايع فقط لا للمشتري لما مر انه افتدا من جهته
وبعد الشرا ممتنع رده بعيب ولم يستحق ارشا بخلاف البايع اذ لو رد الثمن
المعين بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق المشتري وغير
ذلك لانه [illegible] على عتقه بثمن وتوقف ولاؤه لانتفا اعتراف البايع بعتقه
والمشتري بعتقه فان مات بلا وارث بغير الولا وله تركة ورثه البايع
ورد الثمن للمشتري ان صدق البايع المشتري بعتقه فان لم يصدقه فللمشتري
اخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته
بجميع الكسب له او صادق فالكل للبايع ارثا بالولا وقد ظلمه باخذ الثمن
منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله اما اذا كان له وارث بغير الولا
فان لم يكن مستغرقا اخذ من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع
ميراثه له وليس للمشتري اخذ شي منه لانه بزعمه ليس للبايع الا اذا كان
البايع يرث بغير الولا كان كان اخا للعبد فلا ارث له بل يكون الحكم كما لو
لم يكن وارث بغير الولا كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره
ولو اقر بان ما في يد زيد مغصوب صح شراوه منه لانه قد يقصد استنقاذه
ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الامام لانه انما يثبت لمن يطلب الشرا
ملكا لنفسه او [illegible] ولو اقر بحرية امة لغيره فاستاجرها لزمته
الاجرة او نكحها لزمه المهر وليس له في الاولى استخدامها ولا في الثانية
وطوها الا ان كان نكحها باذنها وسيدها عنده ولي بالولا كان قال
او اقر انه اعتقها او بغير الولا كان كان اخاها وسوا احلفنا له الامة ام لا

لاعترافه بحريتها قاله الماوردي وغيره لكن قال السبكي وغيره ينبغي عدم الحكم
الان لكونه يحتمل انه حلت له الامة لاسترقاق او لانه ولدها كما حم
ويؤيده ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن اوصى باولاد امته الافر
من ماتت واعتقها الوارث فلابد في تزويجها من شروط نكاح الامة ثم شرع
في بيان الاقرار بالمجهول فقال **ويصح الاقرار بالمجهول** اجماعا ابتداء
كان او جوابا لدعوى لانه اخبار عن حق سابق فيقع مجملا ومفصلا
والمراد به ما يعم المبهم كاحد العبدين كما الحقه به السبكي **فاذا قال له علي**
بزعيه زيد في تركتي فهو حق عينه الوارث او **له علي شيء قبل تفسيره**
بكل ما يتمول وان قل كفلس لصدق اسم الشيء عليه فلو امتنع من التفسير
او متوزع فيه فيما الى قريبا وضابط المتمول كما قال الامام ما يسد مسدا
او يقع موقعا يحصل به جلب نفع او دفع ضرر ونظير الاذرعي فيه مردود
بان المراد بالاول ما له في العرف قيمة ولو قلت جدا كالفلس والحاصل
ان كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر فقولهم في البيع لا تعد مالا اي شرعا
ولو فسره بما لا يتمول اي لا يتخذ مالا **لكنه من جنسه كحبة حنطة**
او بما يحل اقتناؤه ككلب معلم لحراسة او صيد وقشرة نحو لوزة
لمضطر كما قاله الامام خلافا للقاضي **وسرجين** وهو الزبل وكذا كل
نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة **قبل** كما لو فسره بحق
شفعة وحد قذف ووديعة **في الاصح** لصدق ما ذكر على هذه الامور
ويحرم اخذه ويجب رده والثاني لا يقبل فيهما لان الاول لا قيمة له فلا يصح
التزامه بكلمة علي والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار المال وخرج بعلي
في ذمته فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها
ولو قال المقر بهذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار
فان اختلفا في شيء اهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة اخذا
من قول الروضة لو اقر بجميع ما في يده او ينسب اليه صح وصدق ان
تنازعا في شيء انه بيده ح وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له
صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك
فيها حالة الاقرار ونحو ذلك ولا ينافي منعه كما علم انه لا يستحق

فيها

قوله يتمول اي يقابل بمال اه

اي قضية تصويب المقر

فيها ما شاء به افتى ابن الصلاح ومر وجه من قول القاضي بصدق
المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار
قبل قولها في نصف الاعيان بيمينها لان اليد لهما معه على جميع
ما فيها فصلح لاحدهما فقط او لكليهما **ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير**
وكلب لا نفع فيه بوجه حالا او مالا وخمر غير محترمة لان على يقتضي
الا ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولا يجب ردها وبحث الاسنوي
اخذا من التعليل قبول تفسيره بخنزير ونحوه اذا اقر لذمي لانه
يقر عليها اذا لم يظهرها ويجب ردها له وهو الاوجه وان نوزع فيه
باطلاقهم ولو قال له عندي شيء او غصبته منه شيئا صح تفسيره بما لا يقتنى
اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق اذ الغصب لا يقتضي التزاما وثبوت
مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله علي ولا يشكل بما تقرر في
الغصب مما ليس بمال ولا حق لشموله ذلك لغة وعرفا فصح التفسير به
ولا يقبل ايضا بعيادة لمريض **ورد سلام** لبعد فهمهما في معرض
الاقرار اذ لا مطالبة بهما ويقبل بهما في له علي حق لشيوع الحق في
استعماله في ذلك كذلك ما لا يطالب به شرعا وعرفا فقد عد في الخبر
من حق المسلم على المسلم والشيء الاعم من الحق هو الشيء المطلق لا الشيء
المقر به قال السبكي واراد به استشكال الرافعي الفرق بين الحق والشيء
مع كون الشيء اعم فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير
الاعم وما اعترض به الفرق من ان الشافعي لا يستعمل ظواهر الالفاظ
وحقائقها في الاقرار بل قال اصل ما ابني عليه الاقرار ان الزم
اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة وهذا صريح في انه
لا يلزم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول فهذا الباب انتهى
رد بمنع كونه صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا
النفي الناشئ عن فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات
العشرة المقررة في الاصول يقتضي ان لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا
ولا يتوهم هذا احد ومن عرف فروع الباب ظهر له ان مراده باليقين
الظن القوي وبقوله ولا استعمل الغلبة اي حيث عارضها ما هو

قوله ولو كان للمقر الخ صورة المسألة انه اقر لزيد بان الدار وما فيها له فان كان له زوجة فحكمها ما ذكره اه

اقوى منها وصح اتحد فرق السبكي ولو قال غصبتك او غصبتك ما تعلم لم
اذ قد يريد نفسه فان قال اردت غير نفسك قبل لانه غلظ على نفسه
وان قال غصبتك شيئا ثم قال اردت نفسك لم تقبل ارادته ويؤاخذ
باقراره وقضيته ان الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئا تعلمه وهو ظاهر
ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيئا اسم تام ظاهر
في المغايرة بخلاف ما ولو اقر بمال مطلق او بمال عظيم او كبير
بموحدة او كثير بمثلثة او جليل او خطير او وافر او نفيس او اكثر من
مال فلان او مما بيده او مما شهد به الشهود عليه او حكم به الحاكم على
فلان او نحو ذلك قبل تفسيره بما قل منه اي المال ولو لم يتمول كحبة
بر وقمع باذنجانة اي صالح للاكل والا فهو غير مال ولا من جنسه لان
الاصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظيم يحتمل انه بالنسبة
لتيقن حله او الشحيح او لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله
لنحو مضطر ولو قال له علي مثل ما في يد زيد او مثل ما على لزيد
كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل باقل منه ذكر عدد الالات
الحكمية لاحتمال ما مر لتبادر الاستواء عددا منهما وكذا يقبل تفسيره
بالمستولدة في الاصح لانها تؤجر وينتفع بها وتجب قيمتها اذا اتلفها
اجنبي ولانها تسمى مالا وان فارقت الموقوف لانه لا يسمى والثاني
لا لخروجها عن اسم المال المطلق اذ لا يصح بيعها وسوا على الاول
اقال له علي مال ام له عندي مال لا بكلب وجلد ميتة وسائر النجاسات
لانتفاء اسم المال عنها وقوله له عندي او علي كذا كقوله له شيء
بجامع الابهام فيهما فيقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم بما مر وكذا
مركبة في الاصل من اسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقل عن ذلك وصار
يكنى به عن المبهم وغيره من العدد ويجوز استعمالها في النوعين
مفردة ومركبة ومعطوفة وقوله شيء شيء او كذا كذا وان زاد على
مرتين من غير عطف كما لو لم يكرر حيث لم يرد الاستئناف لظهوره
في التاكيد وقوله شيء وشيء او كذا وكذا والاوجه انه مثل الواو هنا
ما يأتي وجب شيئان متفقان او مختلفان بحيث يقبل كل منها

في

في تفسير شيء لاقتضاء العطف المغايرة وما صححه السبكي في كذا درهما بل كذا
انه اقرار بشيء واحد وفيعزله بمثل ذلك في كذا درهما وكذا نعمود عن كلامهم
لان تفسير احد المبهمين غير مقتض لاتحادهما ولو سلم فلا اتفقا العطف
او الاضرابية وانما المقتضي للاتحاد تفسير بل لما يأتي فيها فقوله درهم
يوهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك ولو قال له عندي او علي كذا درهما
بنصبه تمييزا للابهام كذا او رفع الدرهم على انه بدل او عطف بيان
كما قاله الاسنوي او خبر مبتدا محذوف كما قاله غيره ودعوى السبكي
كونه لحنا بعيدة وان سبقه لذلك ابن مالك لعما تجويز النحاة الرفع
فيها الا انه لم يسمع من كلامهم ولعله بنى ذلك على عدم النقل السابق في كذا
او جره وهو لحن عند البصريين او سكنه وقفا لزمه درهم ولا نظر
لما يعتبر لعدم تاثيره هنا ودعوى لزوم عشرين للنحوي لانها اقل عدد
يميز بمفرد لعبره درهم يقبل به احد وقول جمع بوجوب بعض درهم
في الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بان كذا
انما تقع على الاحاد دون كسورها والمذهب انه لو قال كذا وكذا
او ثم كذا او فكذا واراد العطف بالفاء لما يأتي مع الفرق بينها وبين بل
درهما بالنصب وجب درهمان لاقراره بشيئين مبهمين وتعقيبهما
بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال التاكيد
يمنعه العاطف ولان التمييز وصف في المعنى وهو يعود لكل ما تقدمه
كما سياتي في الوقف ولو زاد في التكرير كان نظيره الاتي وفي قول يلزمه
درهم لجواز ارادته تفسير اللفظين معا بالدرهم وفي قول درهم وشيء
اما الدرهم فلتفسيره الثاني واما الشيء فللاول الباقي على ابهامه
والطريق الثاني القطع بالاول والمذهب انه لو رفع او جر الدرهم
او سكنه فدرهم اما الرفع فلانه خبر عن المبهمين اي هما درهم
ويجوز كونه بدلا منهما او بيانا لهما نظير ما مر وهو الاوجه واما
الجر فلانه وان امتنع ولم نظير وله مخرج عند جمهور النحاة لكنه
يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ما سبق فحمل على الضم واما السكون
فواضح والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما درهمان لانه يسبق الى الفهم

اي نفس المخاطب اه

قوله لو كان مطلوبا الخ

اي الاقل اه

انه تفسير لهما وانه اختار في الروضة التفسير ولو جاء الالف والدرهم على
الاحوال كلها رفعا ونصبا وجرا لاحتمال التأكيد ح وتحصل مما تقرر
اثنا عشر مسئلة لان كلا منهما ان يرتفع بها مفردة او مركبة او معطوفة
والدرهم اما ان يرفع او ينصب او يجر او يسكن ثلاثة في اربعة يحصل اثنا عشر
والواجب في جميعها درهم الا اذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان ولو قال
كذا بل كذا فعليه درهمان او جمعهما لزمه شيء اذ لا يسوغ رأيت زيدا
بل زيدا اذا عنى الاول فان عني غيره صح ولو قال له علي الف ودرهم
قبل تفسير الالف بغير الدراهم من المال اتحد الجنس او اختلف لان المبهم
والعطف انما يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كالف وثوب ولو قال الف ودرهم
فضة فالجميع فضة كما قاله القاضي وهو ظاهر ما لم يجرها باضافة
درهم اليها ويبقى تنوين الف الا وجه ح بقاء الالف على ابهامها
ولو قال الف وقفيز حنطة بالنصب بقي الالف اذ لا يقال الف حنطة
ولو قال الف درهما او الف درهم بالاضافة فظاهر وان رفعهما او نونهما
او نون الاول فقط فلو فسر الالف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكانه
قال الف مما قيمة الالف منه درهم ولو قال له علي خمسة وعشرون درهما
او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او الف ونصف درهم فالجميع دراهم
على الصحيح لجعله الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لجميع المذكورات
بمقتضى العطف والظاهر كما افاده الشيخ انه لو رفع الدرهم او نصبه
في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه او نصبه فيها
لكن مع تنوين نصف او رفعه او خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده
العدد المذكور وقيمته درهم اخذا مما مر في الف درهم منونين مرفوعين
والوجه الثاني يقول الخمسة في مثال المتن مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم
لمكان العطف فالتحقت بالف ودرهم وعن ابن الوردي انه يلزمه
في اثني عشر درهما وسدسا سبعة دراهم لا انها تمييزان للكلام الاثني
فيكون كل من المضاف الاثني عشر المبهمة حذرا من الترجيح بلا مرجح
ونصفها دراهم ستة واسدا السادس درهم او درهم وزنا فسبعة ونصف
او او كلما ثمانية او نصفا فتسعة كنظير ما تقرر من ان نضالهم

يعتقد لكن الكسر فان قال اردت وسدسه درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا
الثاني قال الوالد رحمه الله تعالى وما حكي عنه غريب بل هو جار على القواعد
ولكنه الاصح انه لكسر في هذه المسائل ونحوها من التركيب فيلزمه في
الاولى اثنا عشر درهما وسدس درهم وفي الثانية اثنا عشر درهما وربع
درهم وفي الثالثة اثنا عشر درهما ونصف درهم وفي الرابعة اثنا عشر درهما
ونصف درهم ومعلوم انه في قوله اثنا عشر درهما وسدسا الاخف وهو
لا يمنع الحكم هنا انه لم يكن نحويا فان كان كذلك لزمه اربعة عشر درهما لو
قال اثنا عشر درهما وسدس بالرفع او سدس بالجر فلا نزاع في لزوم
اثني عشر درهما وسدس بلا تمييز وزيادة سدس قيل المعتبر في الدراهم
المقر بها دراهم الاسلام وان كانت دراهم البلد اكثر وزنا منها ما لم يفسرها
المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا لو قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة
الوزن كدراهم طبرية كل درهم منها اربعة دوانق فان كانت دراهم
البلد او القرية التي اقر بها تامة الوزن اي كاملة بان كان كل درهم
ستة دوانق فالصحيح قبوله اي التفسير بالناقصة ان ذكره متصلا
بالاقرار لانه ح كالاستثناء وح يرجع لتفسيره في قدر الناقص فان
تعذر بيانه نزل على اقل الدراهم والثاني لا يقبل لان اللفظ صريح
في التام وضعا وعرفا ورد بمنع الصراحة ومنعه ان فصله عن الاقرار
وكذبه المقر له فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ والعرف ينفيان
قوله والثاني يقبل لان اللفظ محتمل والاصل براءة الذمة وان كانت
دراهم البلد ناقصة قبل قوله ان وصله بالاقرار اذ اللفظ من حيث
الوضع لا اتصال والعرف يصدقانه وكذا ان فصله عنه في النص حملا على عرف
البلد كما في المعاملة وفي وجه لا يقبل حملا لاقراره على وزن الاسلام
ويجري ذلك على الاوجه في بلد فاد وزنهم على درهم الاسلام فان قال
اردته قبل ان وصله لا ان فصله والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة
لان الدرهم عند الاطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش
ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور ولو فسرها بجنس
رديء او بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بانه رفع لبعض

Copyright © King Saud University

حل المقر به بخلافه هنا بخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشاء
معاملة والغالب انها تقع بما يروج به والاقرار اخبار عن حق
سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فرجع الى ارادته ولو فسره
بالفلوس لم يقبل لانتفا تسميتها دراهم سوا افصله ام وصله نعم لو غلب
التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما توخذ عوضا عن الفلوس
كالديار المصرية في هذه الازمان فالاوجه كما بحثه بعض المتاخرين القبول
وان كان منفصلا ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على
الاصح ويجري ذلك في المكيل كما هو ظاهر فلو اقر له باردب بر وبمحل الاقرار
مكاييل مختلفة ولا غالب فيها فيتعين اقلها ما لم يختص المقر به بمكيال
منها فيحمل عليه لا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال اردت غيره او اقر
المعقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدق الغاصب
والمتلف بيمينه في قدر كيل ما غصبه او اتلفه ولو اقر لغيره بكذا كذا
اشرفيا حمل على القدر المعلوم من الذهب او الفضة لشمول الوصف لافراد
فيحمل فيرجع في تفسيره الى المعتبر الى ورثته فالقول قولهم بايمانهم
فان القدر المعتبر به من الفضة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وقوله
انه ينافيه قوله في محل اخر انه موضوع لضرب مخصوص من الذهب
فيحمل في البيع وغيره عليه غير مسلمة وقول المنازع بان وضعه لهذا
معلوم من الذهب هو الاصل فيه واما استعماله في نوع الفضة ايضا
فهو اصطلاح حادث وقاعدة الباب تقول مثله متصلا لا منفصلا
ممنوع بان محل ذلك فيما للشرع فيه عرف قديم وهذا ليس من هذا القبيل
اذ الاشرفي حادث واستعماله في قدر معلوم من الذهب متجدد مجازا فيه
ما تقرر ولو قال له علي درهم بالتصغير او درهم صغير لزمه صغير
القدر فان كان في محل اوزانهم فيه وافية لان الدرهم صريح
في الوزن والوصف بالصغر يجوز انه يكون في الشكل وان يكون بالاضافة
الى الدرهم البغلي فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان في محل اوزانهم
ناقصة قبل قوله في ارادته منها ولزمه درهم ناقص ويجب عليه بقوله له علي
دراهم كثيرة او قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي ان تكون

او مجملا باقل الجمع اه

الجملة

قوله في هذه الازمان اي زمن الشيخ رضي الله عنه

قوله في المكيل ... اقلها

قوله الناقص

قوله بحل ذلك اي القاعدة

قوله في الوزن وفي نسخة في الوازن وهي اوضح اه

بجملتها زنة ثلاثة دراهم ويقوله له علي اقل عدد الدراهم درهمان لان
الواحد ليس بعدد ولو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة
في الاصح كما مر في الضمان بتوجيهه وقيل عشرة ادخالا للطرفين وقيل
ثمانية اخراجا لهما كما لو قال عندي او بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار
فانهما لا يدخلان وفرق الاول بان المقر به او المبيع هناك الساحة
وليس الجدار منها بخلاف الدراهم وذكر الجدار كما قاله بعضهم مثال
فالشجرة كذلك وما ذكره من انه لو قال من هذه الدراهم الى هذه الدراهم
فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التقييد ممنوع بالفرق المذكور
ولا ينافي ما تقرر هنا ما في الطلاق انه لو قال انت طالق من واحدة
الى ثلاث حيث وقع الطلاق الثلاث لان عدد الطلاق محصور
فادخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا فان قال له علي ما بين الدرهم
والعشرة او الى العشرة لزمه ثمانية اخراجا للطرفين لان ما بينهما
لا يشملهما وان قال له علي درهم في عشرة او درهم في دينار
فان اراد المعية لزمه احد عشر او الدرهم والدينار لمجي في بمعنى مع
كما دخلوا في امم اي معهم واستشكال الاسنوي وغيره له بجزمهم
في درهم مع درهم فانه يلزمه لاحتمال ارادته مع درهم لي فلم يجب
سوى واحد فالمسئلتان على حد سوا وفيه تكلف ينافيه ظاهر
كلامهم في الموضعين اجيب عنه بان نية المعية تجعل في عشرة
بمعنى وعشرة بدليل تقديرهم جاز زيد وعمرو مع عمرو بخلاف لفظة
مع فان غايتها المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة درهم للمقر وما
نظر به فيه من ان الواو ليست بمعنى مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم
الدرهم الثاني بل ولا اشارة اليه فلم يجب فيه الا واحد واما في
عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع
بها قرينة ظاهرة على انه لم يرد ما مر مع درهم لانه يراد فيها
بل ضم العشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم
فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة
قامت قرينة على لزومها اذ لولا نية المعية لم تفد معنى زائدا

وهو ادخال لمبدا الالتزام وهو الاول لا الخاتم

قوله وقيل الخ ... مقابل الاصح

اي قطعة الارض

Copyright King Saud University

علي الظرفية التي هي صريح اللفظ لما اخرجه عن مدلوله الصريح الي
غيره وما استشكل به ايضا من انه ينبغي ان العشرة مبهمة كالالف
في الف ودرهم بالاولي اجاب عنه الزركشي بان العطف في هذه تقتضي
مغايرة الالف للدرهم فبقيت علي ابهامها بخلافه في درهم في عشرة
واجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا علي مبين فتخصصت
به اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم المبين علي الالف
فلم يخصصها ونظر فيه بان قضية الف في الف درهم وعشرة تكون
العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالاوجه ان يفرق بان في الظرفية
المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع امرين
كل منهما مقرب لذلك بخلاف الف ودرهم فانه فيه مجرد العطف وهو
لا يقتضي بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذي هو مدلول
لفظه وقد اجاب عنه السبكي بان المراد بنيته بذلك ارادة مع عشرة
دراهم له وجري عليه غير واحد وعليه فلا يرد شي من الاشكالين
ولا حاجة لتلك الاجوبة لولا ان ظاهر كلامهم انه لم يرد الا مجرد
مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الي الجواب عنهما بما ذكر
او اراد الحساب وعرفه فعشرة لانها موجبه فان لم يعرفه فدرهم
وان قصد معناه عند اهله كما في الكفاية والا بان لم يرد المعية ولا
الحساب بان اطلقه او اراد الظرف فدرهم لانه المتيقن فصل
في بيان انواع من الاقرار وفي بيان الاستثنا قال له عندي سيف
في غمد بكسر المعجمة وهو غلافه او ثوب في صندوق او زيت في جرة
او ثمرة علي شجرة لا يلزمه الظرف لمغايرته للمظروف ومبنى الاقرار
علي اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما
اقرارا بالآخر او غمد فيه سيف او صندوق فيه ثوب لزمه الظرف
وحده دون المظروف لما مر ومثل ذلك له عندي جارية في بطنها
حمل او خاتم فيه او عليه فص او دابة في حافرها نعل او في
عليها عروة او فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والخاتم
والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم

ولو

ولو قال له عندي جارية واطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان
الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق
كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصي به ولهذا
لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها فلا
والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ولو قال عندي خاتم
دخل في الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعي عدم ارادته الفص
لم يقبل لانه رجوع عن بعض ما اقر به او له عندي عبد علي راسه
عمامة بكسر العين وضمها لم تلزمه العمامة علي الصحيح لما مر
والثاني تلزمه لان العبد له علي ملبوسه يد وبده كيد سيده ورد
بانه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الاقرار وضابط ذلك كما قاله
القفال وغيره ان كل ما دخل في مطلق البيع يدخل هنا وما لا فلا
الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فغير داخلة لان المدار فيه علي
العرف لا هنا او له عندي دابة بسرجها او عبد بعمامته او ثوب
مطرز بالتشديد لزمه الجميع اذ الباء بمعني مع نحو اهبط بسلام
اي مع سلام والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه وان كان في
الواقع مرتبا عليه وما بحثه ابن الرفعة من الحاق عليه طراز
بما ذكر الاوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن اذ هو نظير كحليه او
ولو قال له علي الف في هذا الكيس لزمه الف وان لم يكن فيه شي
اقتصارا علي اللزوم ولا نظر الي ما عقب به فان وجد فيه دون الالف
لزمه تمام الالف كما لو لم يكن فيه شي فيلزمه الالف فان قال له علي
الالف الذي في الكيس فلا تتميم لو نقص ولا غرم لو لم يكن شي فيه
لانه لم يعترف بشي في ذمته علي الاطلاق وفرق ايضا بين المنكر
والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فامكن
قبول احدهما والغا الآخر والاخبار عن المعرف الموصوف خبر فيه الصفة
فاذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله ولو قال ابن حائز مثلا لزيد في
ميراث ابي الف فهو اقرار علي ابيه بدين لاضافته لجميع التركة
المضافة الي الاب دونه وهذا واضح في تعلق المال بجميعها

وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الوارث
فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث
واحتمال نحو الرهن لعين ونحو دين الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن
عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع وعلم من قوله
وضعا بمفارقة ذلك قوله له في هذا العبد الف حيث قبل تفسيره
منه بنحو جناية اورهن لان كلام الوارث ظاهر في التعلق بجميع
التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها او نقصه
عنها وذلك لا يوجد الا في نحو الدين بخلاف الجناية والرهن
فانه انما يتعلق في الموجود بقدره منه وح فلا نظر هنا لتفسيره
ما يعم الميراث ولا نظر الي تفسيره بما يخص البعض كله فهو الاقرار
الف وفسره بجناية احدهم **ولو قال له في ميراثي من ابي الف**
او بنصفه ولم يرد الاقرار ولم يأت بنحو علي **فهو وعد هبة**
بان يهبه الفا لانه اضاف الميراث لنفسه وهو يقتضي عرفا
عدم تعلق دين بها وما يكون مضافا له يمتنع الاقرار به لغيره
كامر في مالي لزيد فحمل جزء منه لا يتصور الا بالهبة كما نص
عليه في المسألتين وقول الشارح وخرج بعضهم في الثانية انه اقرار
من نصه علي ان قوله له في مالي الف اقرار رد بانه قول مرجوح
بل قال بعضهم انه من خطأ الناسخ وربما اولوه علي ما اذا
اتي بالتزام كعلي في مالي ومحله كما بحثه ابن الرفعة وقال
الاسنوي ان في كلام الرافعي ما يشير اليه ما اذا كانت التركة
دراهم والا فهو كله في هذا العبد الف فيعمل بتفسيره اما
بغير الجائز اذ اخذ به بقية الورثة فيتعلق في الاولي بقدر حصته
فقط واما لو اراد الاقرار في الثانية او اتي بنحو علي كان اقرارا
كما في الشرح الصغير ولو اتي في الاولي بجزء شائع صح وحمل
علي وصية قبلها واجيزت ان زادت علي الثلث ولا يحمل علي
الدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ذكره الاسنوي
ومن تبعه وهو اوجه مما فصله السبكي بين النصف فما

وعد

وعد هبة والثلث فاقرار بوصية به **ولو قال له علي درهم درهم**
لزمه درهم واحد وان كرر الوفا في مجالس لاحتماله التاكيد
مع انتفا ما يصرفه عنه واخذ من ذلك ورد ما ياتي في الطلاق
مع رده ايضا من تقييد افادة التاكيد بثلاث بما ذكر بينهما **فان قال**
ودرهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة وثم كالواو
واما الفا فالنص فيها لزوم درهم ما لم يرد العطف لمجيئها كثيرا
للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزا حذف شرطه اي فيتفرع
علي ذلك درهم يلزمني اه فتعين القصد فيها كسائر المشتركات
ونظرا لما وقع في نظير ذلك من الطلاق طلقتان لانه انشا وهو اقوى
مع تعلقه بالابضاع التي مبناها علي الاحتياط والاوجه في بل
اعتبار قصد الاستيناف فيها وان مجرد ارادة العطف بها لا يلحقها
بالثلاث لانها مع قصد العطف لا تنافي قولهم فيها لا يلزم معها الا واحد
لاحتمال قصده الاستدراك فيتذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول
ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاوليين درهمان لمكان
الواو كما مر **واما الثالث فان اراد به تاكيد الثاني** بعاطفه **لم يجب به**
شي كنظيره في الطلاق خلافا لمن فرق بينهما **وان نوي استينافا**
لزمه ثالث وكذا ان نوي تاكيد الاول بالثالث لمنع الفصل
والعاطف منه **او اطلق في الاصح** اذ العطف ظاهر في المغايرة
ومقابل الاصح فيهما يلزمه درهمان لان الثاني في قوله ودرهم
ودرهم معطوف علي الاول فامتنع تاكيده وهنا الثالث
معطوف علي الثاني علي راي فامكن ان يؤكد الاول به ولو
عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة
بكل حال لانه لا بد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد
ولو قال له علي درهم فدرهم او بل درهم او لا بل درهم او لكن درهم
لزمه درهم او درهم بل درهمان او لا بل درهمان او لكن درهمان
لزمه درهمان وهذا كله عند انتفا تعيين الدرهمين والا
يختلف الجنس فان عينها او اختلف الجنس كهذا الدرهم بل هذان

الوارث المقر
اي قبيل دفع الدين

قوله في المسالتين اي المتقدم ذكرهما المتن فهو متعلق بقوله فهو اقرار وبقوله في الثانية فهو وعد هبة اه

قوله في الاولي اما في الثانية فهو وعد هبة ... ان تفسير الوارث ... جائزا انما هو في الاولي فقط وانه لو قدم هذا علي قوله ولو قال في ميراثي الخ كان احسن اه

الي قصد العطف اه

Copyright ... University

الدرهمان او قال علي درهم بل دينار لزمه ثلاثة دراهم في الاولى
ودرهم ودينار في الثاني لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا
يقبل رجوعه عنه ولاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة
اولى فلو قال علي درهمان بل درهم او لا بل درهم او درهم ودرهم بل
درهم لزمه درهمان او درهم ودرهمان فثلاثة او درهم مع او فوق
او تحت درهم او معه او فوقه او تحته درهم فدرهم فقط لانه
ربما اراد مع او فوق او تحت درهم لي او معه او فوقه او تحته
درهم لي او يريد فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في احدهما
ويلزمه في علي درهم قبل او بعده درهم او قبله او بعده درهم درهمان
لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التاكيد وفرقوا
بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بان الاولى ترجعان
الى المكان فيتصف بها نفس الدرهم والقبلية والبعدية
ترجعان الى الزمان فلم يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من امر
يرجع اليه التقدم والتاخر وليس الا الوجوب عليه **ومتى**
اقر بمبهم ولم تمكن معرفته بغير مراجعته **كشيء وثوب وطولب**
بالبيان لما ابهمه فامتنع فالصحيح انه يحبس لامتناعه مما وجب
عليه فان مات قبل البيان طولب وارثه ووقف جميع التركة
ولو عين ايقبل منه التفسير بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير
وصحت الدعوى بها بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لا يتوصل
لمعرفته الا بسماعها ومن ثم لو امكن معرفة المجهول من غيره
كان احاله على معروف كزنة هذه الصنجة او ما باع به فلان
فرسه او ذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وان دق لم يحبس ولم
يحبس والاوجه الحاق المحبوس بالغائب وقد نقل الهروي
عن الشافعي ان له ان يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى ان
المقر اراده باقراره وياخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على انه
اراده **ولو بين المقر اقراره المبهم تبيينا صحيحا وكذبه المقر له**
في ذلك **فليبين المقر له جنس الحق وقدره وصفته وليدع به ان شاء**

والقول

والقول قول المقر في نفيه اي ما ادعاه المقر له ثم ان ادعى
بزايد على المبين من جنسه كان بين بمائة وادعى بمائتين فان
صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة
وان قال بل اردت المائتين حلف على نفي ارادتهما وانه لا يلزمه
سوى مائة فان نكل حلف المقر له انه يستحقها لا انه ارادها لان
الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق وبه فارق
حلف الزوجة ان زوجها اراد الطلاق بالكناية لانه انشاء
يثبت الطلاق او من غير جنسه كان بين بمائة درهم وادعى
بمائة دينار فان صدقه على ارادة الدراهم او كذبه في ارادتها
وقال انما اردت الدنانير فان وافقه على ان الدراهم عليه ثبتت
لاتفاقهما عليها والا بطل الاقرار بها وكان مدعيا للدنانير
فيحلف المقر على نفيها وكذا على نفي ارادتها في صورة التكذيب
ولو اقر له **بالف في يوم ثم اقر له بالف في يوم اخر لزمه الف فقط**
ولو كتب بكل وثيقة مع كونها بها لانه اخبار ولا يلزم من تعدده
تعدد المخبر عنه الا اذا عرض ما يمنع منه ولا يرد ذلك على
قاعدة ان النكرة اذا اعيدت كانت غير الاولى لان هذا مع كونه
مختلفا فيه غير مشتهر ولا مطرد اذ كثيرا ما تعاد وهي عين الاولى
كما في نحو وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله فلم يحمل نقيضها
لذلك وبفرض تسليم اطرادها فصرف عن ذلك قاعدة الباب
وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة
مما زاد على الواحد **ولو اختلف القدر** كان اقر له بالف
في يوم وفي اخر قبله او بعده بخمسمائة **دخل الاقل في الاكثر**
لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما اقر به **ولو وصفهما بصفتين**
مختلفتين تاكيدا لما قبله كمائة صحاح في مجلس ومائة مكسرة
في اخر **او اسندهما الى جهتين** كثمن مبيع مرة وبدل قرض
اخرى **او قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت**
يوم الاحد عشرة لزماه اي القدرات في الصور الثلاث

لثمنه وايقاعهما اذا اختلاف الوطن او الطلب يوجب اختلاف
الموصوف او المسبب ومن ثم لو اطلق مرة وقيد اخرى حمل المطلق
علي المقيد ولم يلزمه غيره **ولو قال له علي الف من ثمن خمر او**
كلب مثلا **او الف قضية لزمه الالف** ولو كان قرا جاهلا كونها
اقتضاه كلامهم **في الاظهر** الغاء لاخر لفظه الرافع لما اثبته
فاشبه علي الف لا تلزمني ثم لو قال ظننته يلزمني حلف المقر له
علي نفيه وحالت برد اليمين علانيه تحليف المقر ولا يلزمه
ولو صدقه المقر له علي ذلك فلا شي علي المقر وان كذبه وحلف
لزمه المقر به مالم تقم بينة علي الملتاعي فلا يلزمه وما بحثه
بعضهم وتبعه غيره في حنفي اقر بان لزيد عنده مائة قيمة
نبيذ اتلفه عليه انه لو رفع لشافعي وقد اقر بذلك لا يلزمه
لانتفا قصده رفع حكم الاقرار بنفسه مكذبا بالنفس محل نظر
بدليل قولهم ان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم وحيث كان كذلك
فالحاكم الشافعي يحمله علي تعقيب الاقرار بما يرفعه ويلزمه
بذلك ومقابل الاظهر لا يلزمه شي لان الكل كلام واحد
فتعتبر جملته ولا يتبعض ويفصل اوله عن اخره وعليه
فللمقر له تحليفه انه كان من ثمن خمر ولو قال له علي من
ثمن خمر مثلا كذا لم يلزمه قطعا ولو اشهد علي نفسه انه
سيقر له بما ليس عليه فاقر ان لفلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه
الاشهاد ولو قال كان له علي الف ولم يكنه في جواب دعوي
فلغو كما مر لانتفا اقراره له حالا بشي ويفرق بينه وبين
كان له علي الف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا
مقيدة لعلي فاقتضت كونه معترفا بلزومها الي ان يثبت
القضا او لا فيبقى اللزوم بخلاف الاولى فانه لا اشعار فيه
بلزوم شي حالا اصلا فكان لغوا ولو قال له علي الف او لا
بسكون الواو فلغو للشك ولو شهدوا عليه بالف درهم اي
واطلقا قبلا ولا نظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجاب
لتحليف اي المقر

التعليق المبطل وبحلها مستقيما ارها علي الوجه المتقدم بالالف وقو
قال له علي الف اخذته اتلاف خلاف لزمه الالف والايضا فيه قولهم لو قال
غصبت من زيد الف التي قبله الف وخلاف لزمه الالف ثم قال كيف
عشرة انقص وقال قد زيد صدقه القاضي بيمينه لانه الحقيقة
بثبوت الجمع الواقع علي ما وصفه به فلا رفع فيه **ولو قال له علي الف**
من ثمن بيع فاسد لزمه الالف او من ثمن **عبد لم اقبضه اذا سلمه**
الي سلمت له الالف وانكر المقر له البيع وطالبه بالالف **قبل اقراره**
كما ذكر **علي المذهب وجعل ثمنا** اذ المذكور اخرا لا يرفع ما ذكر
اولا ولابد من اتصال قوله من ثمن عبد والاوجه الحاق كل تقييد
لمطلق او تخصيص لعام كا تصال الاستثنا بما تقرر والا لبطل
الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم اقبضه وقوله اذا الى ايضاح لحكم
لم اقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل والطريق الثاني طرد القولين
في المسئلة قبلها لانه يرفعه علي تقدير عدم اعطا العبد ولو اقر
بقبض الف عن قرض او غيره ثم ادعي عدم قبضه قبل لتحليف
المقر له بخلاف ما لو قال اقرضتني الفا ثم ادعي انه لم يقبضه فانه
يقبل كا جرى عليه الشاشي وغيره تبعا لهما ورد في الحاوي وقال
في المطلب لا اظن ان ياتي فيه خلاف ولا فرق في القبول بين ان
يقول ذلك متصلا او منفصلا وقد صرح به الماوردي في الحاوي
وهو المعتمد خلافا لما في الشامل ولو ادعي عليه بالف فقال له
علي الف من ثمن مبيع لم يلزمه شي الا ان يقول من ثمن مبيع
قبضته منه بخلاف له علي تسليم الف بثمن مبيع لان علي وما بعدها
هنا تقتضي انه قبضه ومن ثم لو ادعي عدم قبضه لم يقبل **ولو قال**
الف ان شا الله او ان او اذا مثلا شا او قدم زيد او الا ان يشا
او يقدم او ان جا راس الشهر ولم يرد التاجيل **لم يلزمه شي**
علي المذهب انه لم يجزم بالاقرار بل علقه بما هو مغيب عنا
كما في نظيره من الطلاق ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق
قبل فراغ الصيغة كا بحثه الاسنوي وفارق من ثمن كلب

قوله جاهلا ايهما ان الحنث ... حرمته اه

قوله لزمه اي لانه هذا من تعقيب الاقرار بما يرفعه فلا يقبل بما يرفعه بل يلغو اه

قوله فلينبه يكذبا اي لان قوله قيمة نبيذ لا بيانا في قوله له علي الف فلم يكذب نفسه بخلاف من ثمن خمر فانه يكذب قوله له علي الف اه

قوله وجعل الي لا حاجة اليه اه

قوله اي لاجل ذلك لا الرفع الاقرار اه

قوله لما في الشامل اي من التقييد بالاتصال اه

قوله اي في الاخيرة اي التاجيل بشهر اه

قوله اي قصده الاتيان بصيغة التعليق قبل الفراغ اه

Copyright King Saud University

اي اردته

بان دخول الشرط علي الجملة يصيرها جزءا من جملة الشرط
فلزم تغييرا اول الكلام بخلاف من ثمن كلب لانه تغيير بل
مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل والطريق
الثاني انه علي القولين في قوله من ثمن خمر لان اخره يرفع
اوله ورد بما مر ولو قال الف لا تلزم لزمه لانه غير منتظم
فلم يبطل به الاقرار ولو قال له علي الف ثم جاء بالف وقال اردت
هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليك الف اخر غير الالف
الوديعة وهو الذي اردته باقرارك صدق المقر في الاظهر
بيمينه أنه لا يلزمه تسليم الف اخرى اليه وأنه لم يرد باقراره
سوى هذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها
ويحتمل انه تعدى بها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها
بعلي وقد يستعمل علي بمعنى عندي كما في ولهم علي ذنب والثاني يصدق
المقر له لان كلمة علي ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت
فيها فان كان قال له الف في ذمتي او دينا ثم جاء بالف وفسر
بالوديعة كما تقرر صدق المقر له بيمينه علي المذهب اذ العين
لا تكون في الذمة ولا دينا والوديعة لا تثبت في ذمته بالتعدي
بل بالتلف ولا تلف وافهم قوله ثم جاء انه لو قال له الف وديعة
قبل بخلاف ما لو قال له علي الف في ذمتي او دينا وديعة فلا يقبل
متصلا ولا منفصلا علي ما قاله بعض المتاخرين فاشبه ما لو
قال له علي الف من ثمن خمر لكن الاوجه قبوله متصلا لا منفصلا
وقوله واردت هذه انه لو جاء هنا بالف وقال الالف التي
اقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه
لجواز ان يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا في ذمته
كما اقتضاه كلام ابي الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة
انه المشهور والطريق الثاني حكاية وجهين ثم بنيهما القول
فيه قول المقر لجواز ان يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعة
قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها

امانة

امانة فتقبل دعواه وان طالت المدة التلف الواقع بعد تغيير
الاقرار بما ذكر ودعوى الرد الواقع بعده ايضا لان هذا شان
الوديعة والثاني انها تكون مضمونة حتى لا يقبل دعواه التلف
والرد نظرا الى قوله علي الصادق بالتعدي فيها واجاب الاول
بصدق وجوب حفظها وخرج بقوله بعد الاقرار الذي هو ظرف
للتلف كما تقرر ما لو قال اقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لي
او ذكرت تلفها او اني رددتها قبل الاقرار فلا يقبل لانه يخالف
قوله علي كما قاله السبكي وجرى عليه الاسنوي وان قال له
عندي او معي الف صدق بيمينه في دعوى الوديعة ودعوى
الرد والتلف الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر في علي
قطعا والله اعلم اذ لا اشعار لعندي ومعي بذمة ولا اعتراف
ولو اقر ببيع مثلا او هبة واقباض بعدها ثم قال ولو متصلا
فتم بمجرد الترتيب كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة
لم يقبل لان الاسم محمول عند الاطلاق علي الصحيح ولان الاقرار
يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد لانتفاء الالتزام فيه نعم لو
كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوي جلف فالاوجه
قبوله واحترز بقوله واقباض عما لو اقتصر علي الاقرار بالهبة
فانه لا يكون مقرا بالاقباض فلو قال وهبته له وخرجت اليه
منه او وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ارادة الخروج اليه
منه بالهبة وليؤخذ من ذلك ان الفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك
يوجه بكونه في حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض وهو ظاهر
ان لم يحمل ما هو حيث لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض
وله تحليف المقر له علي نفي كونه فاسدا لامكان ما يدعيه
وقد يخفى جهات الفساد عليه ولا يقبل منه البينة لتكذيبها
باقراره السابق فان نكل عن الحلف حلف المقر انه كان فاسدا
وحكم به وبرئ لان اليمين المردودة كالاقرار وتعبيره بيبرئ
صحيح لانه وان كان النزاع في عين فقد يترتب عليه دين

اي في دعوى الفساد اه

كالثمن فغلب على انه يصح ان يريد بعرفيه بطل الذي باعت الم
واجاب الوالد رحمه الله تعالى بان قوله وبريه اي من الدعوى
فيشمل العين والدين فلا اعتراض على المص وان كان الشارح
قد سلم الاعتراض ولو قال هذه الدار مثلا لزيد بل او ثم لعمرو القا
هنا مثلها وفيما ياتي لعمرو او غصبتها من زيد بل او ثم كالقا
الوسيط من عمرو سلمت لزيد اذ من تعلق حقه بشي بمقتضى
اقرار احد لم يمكن رجوعه عنه سوا اقال ذلك متصلا بما قبله
ام منفصلا عنه وان طال الزمن والاظهر انه المقر يغرم
قيمتها ولو كانت مثلية لعمرو وان اخذها زيد منه جبرا بالحاكم
لحيلولته بينه وبين ملكه باقراره الاول كما يضمن فيما غصبه
فابقه في يده والثاني لا يغرم له لان الاقرار الثاني صادف
ملك الغير فلا يلزمه به شي كالواقر بالدار التي بيد زيد لعمرو
ويجري الخلاف في غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو كما هو
اوجه الوجهين ورجحه السبكي فان قال غصبتها منه والملك
فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو
لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد باجارة او وصية
بمنافعها او نحو ذلك كرهن ولو قال عن عين في تركة مورثه
هذه لزيد بل لعمرو ففي غرمه له طريقان ارجحهما القطع
بغرمه والفرق كونه معذورا هنا لعدم كمال اطلاعه ثم شرع
في بيان الاستثنا وهو اخراج ما لولاه لدخل بنحو الا
فقال ويصح الاستثنا هنا كغيره لشيوعه واخباره لوروده في الكتاب
والسنة وهو ماخوذ من الثني بفتح فسكون اي الرجوع
لرجوعه عما اقتضاه لفظه ان اتصل بالاجماع وما حكي عن
ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول نعم
السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس او عي او تذكر او انقطاع
صوت غير مضر ويضر كلام اجنبي يسير او سكوت طويل
فلو قال له علي الف الحمد لله الا مائة او استغفر الله او
يا فلان

يا فلان ضر على ما اشار اليه في الروضة فانه لما نقل صحة
الاستثنا مع ذلك نظر فيه واستوضح غيره النظر في يا فلان
بخلافه في استغفر الله لقول الكافي لا يضر لانه استدراك
واسبق وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ويشترط ان يقصده اي
قبل فراغ الاقرار كما في نظيره من الطلاق ولكونه رفعا
لبعض ما شمله اللفظ احتاج الى نية ولو كان لرضا زا
ولا يعد فيه خلافا للزركشي ولم يستغرق المستثنى المستثنى منه
فان استغرقه كخمسة الا خمسة كان باطلا بالاجماع الا من
شذ لما في ذلك من المناقضة الصريحة ولهذا لم يخرجوه
على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز لانتفا المناقضة فيه
هذا كله ان اقتصر عليه والا كخمسة الا خمسة الا ثلاثة
فهو صحيح لانه استثنى من الخمسة خمسة الا ثلاثة وخمسة
الا ثلاثة اثنان او لان الاستثنا من النفي اثبات وعكسه
كما قال فلو قال له علي عشرة الا تسعة اي الا تسعة الا ثمانية
الا ثمانية تلزمه فتضم للواحد الباقي من العشرة فلذا كان
الواجب ما ذكره بقوله وجب تسعة وطريق ذلك ونظائره
ان تجمع كل مثبت وكل منفي وتسقط هذا من ذاك فالباقي
هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها
تسعة اسقطها منها يبقى تسعة ولو زاد عليها الى الواحد
كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين اسقطها
منها يبقى خمسة هذا كله عند تكرره من غير عطف والا
كعشرة الا خمسة وثلاثة او الا خمسة والا ثلاثة كان
مستثنى من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا
او جمعا استغرقا كعشرة الا تسعة وثلاثة اختص
البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة

Copyright © King Saud University

ولو قال ليس له شيء الا خمسة يلزمه خمسة وفي ليس له علي عشرة الا خمسة
لا يلزمه شيء لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له علي خمسة
بجعل النفي موجها الى الكل من المستثنى والمستثنى منه وان كان
خارجا عن القاعدة السابقة انه من النفي اثبات احتياطا للالزام
وفي ليس له علي الف الا مائة لا يلزمه المائة ولا اقل منها ولا
يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما لاستغراق
ولا لعدمه فعلي درهمان ودرهم الا درهما مستغرق وثلاثة
الا درهمين ودرهما او الا درهما ودرهما ودرهما فلغي درهما
لحصول الاستغراق به فيجب درهم وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما
يلزمه درهم لجواز الجمع هنا فلا استغراق ولو قال له علي شيء
الا شيئا او مال الا مالا او نحوهما فكل من المستثنى والمستثنى منه
مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني باقل مما فسر به الاول صح
الاستثنا والا لغا ولو قال له علي الف الا شيئا او عكس فالالف
والشيء مجملان فليفسرهما مع الاجتناب في تفسيره لما يقع به
الاستغراق ولو قال له علي الف الا درهما فالالف مجمل فليفسره
بما فوق الدرهم فلو فسرها بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثنا
لاغيا وكذا التفسير ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح
كما قاله الرافعي اول كتاب الايمان **ويصح الاستثنا من غير
الجنس** وهو المنقطع **كالف درهم الا ثوبا** لوروده في الكتاب
وغيره نحو لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ونحو ما لهم به من علم
الا اتباع الظن **ويبين بثوب قيمته دون الف** خشية الاستغراق
فان فسره بثوب قيمته الف بطل الاستثنا والتفسير كما مر
**ويصح ايضا من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت
او هذه الدراهم له الا ذا الدرهم** وكهذا القطيع له الا
هذه الشاة او الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو
اخراج بلفظ متصل فاشبه التخصيص **وفي المعين وجه**

شاذ

شاذ انه لا يصح الاستثنا منه اذ الاقرار بالعين يتضمن ملك
جميعها فالاستثنا يكون رجوعا بخلافه في الدين **قلت** كما قال
الرافعي في الشرح **ولو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل** ولا
اعتبار بالجهل بالمستثنى كما لو قال الا شيئا **ورجع في البيان اليه**
لكونه اعرف بمراده ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به فان
مات خلفه وارثه كما قاله القاضي الحسين **فان ماتوا الا واحدا
وزعم انه المستثنى صدق بيمينه** انه الذي اراده بالاستثنا
على الصحيح والله اعلم لاحتمال ما ادعاه والثاني لا يصدق
للتهمة ولو قتلوا الا واحدا قتلا مضمنا قبل قطعا لبقا اثر الاقرار
وهو القيمة ويوخذ منه انه لو قال غصبتهم الا واحدا
فماتوا وبقي واحد وزعم انه المستثنى انه يصدق لان اثر الاقرار
باق وهو الضمان ولو اقر احد شريكين بنصف الالف المشترك
بينهما لثالث تعين ما اقر به في نصيبه وهو من افراد قاعدة
الحصر والاشاعة ولا يطلق فيها ترجيح كما قاله الزركشي بل
يختلف باختلاف الابواب ولو اقر لورثة ابيه بمال وكان هو
احدهم لم يدخل اذ المتكلم غير داخل في عموم كلامه ومحله
كما قاله السرخسي عند الاطلاق فان نص على نفسه دخل في
الاوجه ولو قال له علي الف الا ان يبدو لي ففيه وجهان قال
العمراني لعل الاصح انه اقرار وقيل لا يلزمه شيء ونقله الهروي
عن النص كما لو قال له علي الف الا ان يشا الله والمعتمد الاول
ولو قال غصبت داره ولو باسكانها ثم ادعى ارادة الشمس
او القمر لم يقبل قوله اذ غصب ذلك محال فلم تقبل ارادته
ولو اقر او اوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه ولو فروة
لا الخف لانه ليس من مسمى الثياب **فصل** في الاقرار
بالنسب وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته او
نفيه حرام وما صح في الخبر من انه كفر محمول على مستحله او
كفر النعمة اذا **اقر** بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وان

اي العبيد بغير قتل مضمن اه

قوله مضمنا بان كان قتلهم عمدا وخطا اه

قوله الحصر والاشاعة اي هل يشيع ما اقر به بينه وبين شريكه فيكون المقر به على مجموع المالين والحصر اي بان يكون ما اقر به خاصا به محصورا فيه وهذا هو المعتمد هنا اه

بان قال وانا منهم اه

اي الاستلحاق الكذب اه

كان سفيهاً فقيراً كافراً **يشترط لصحته أن يلحقه بنفسه** من غير واسطة
كهذا ابني أو أبي لا أخي لسهولة إقامة البينة بولادته
على ما قاله في الكفاية والأصح خلافه ولو قال يد فلان ابني
فلغو أخذاً من قولهم كل تصرف قبل التعليق صح إضافته لبعض
محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل لنحو رأسه مما لا يبقى
بدونه في التفرقة بينهما قياساً على الكفالة وهم **اشترط لصحته**
أي الإلحاق **أن لا يكذبه الحس** بأن يكون في سن يمكن كونه منه
فإن كذبه بأن كان في سن لا يتصور أن يولد لمثله مثله ولو
قطع ذكره قبل زمن إمكان العلوق بذلك الولد كان إقراره لغواً
بالنسبة للنسب لا للعتق فلو استلحق رقيقه عتق عليه
ولحقه حيث كان مجهول النسب وأمكن ذلك وإلا بأن عرف نسبه
من غيره عتق فقط ولو قدمت كافرة بطفل وادعاه رجل
وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت
إليه قبل ذلك لحقه وما زاده بعضهم من احتمال أنه أنفذ
إليها ماءه فاستدخلته رأي مردود ولأبي حامد غلطه فيه
الماوردي وغيره لأنه احتمال بالمراسلة والجمهور على خلافه
وقولهم كافرة أي من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد كذلك **وأن**
لا يكذبه الشرع فإن كذبه **بأن يكون معروف النسب من غيره**
أو ولد على فراش نكاح صحيح وإن صدقه المستلحق لأن
النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي
بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من إبطال حق النافي
إذ له استلحاقه وأن هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب
يخالف حكم الفراش بل لا ينتفي إلا باللعان رخصة أثبتها
الشارع لدفع الأنساب الباطلة فإن ولد على فراش
وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لأنه لو
نازعه قبل النفي سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا
مطلقاً واعلم أن اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع

غير

أي كالعتق والوقف اهـ

قوله في التفرقة الإفال بها ابن حجر اهـ

قوله حيث كان الاشتراطات في كل من قوله عتق عليه ولحقه اهـ

قوله ومن هذا الولد أي وعلم أن الولد ومراده الولد الذي ولد على فراش نكاح صحيح اهـ

أي لو أمكن كونه منه اهـ

غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الأقارير كما علم مما مر
أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حساً وشرعاً
كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا بد أن لا يكون المستلحق
بفتح الحاء رقيقاً للغير أو عتيقاً صغيراً أو مجنوناً فإن كان
لم يصح استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد بل لا بد من بينة
فلو صدقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقري خلافاً
لترجيح الأنوار نفي القبول ويبقى العبد على رقه إذ لا منافاة
بين الرق والنسب لانتفاء استلزامه الحرية ولم تثبت **وأن**
يصدقه المستلحق بفتح الحاء **إن كان أهلاً للتصديق** بأن يكون
مكلفاً لأن له حقاً في نسبه وهو أعرف به من غيره وخرج
بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافاً لما وقع لبعض
في موضع نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح وفي مجهل
عليه **فإن كان بالغاً عاقلاً فكذبه** أو قال لا أعلم
أو سكت والحكم **لم يثبت** نسبه منه **إلا ببينة** أو يمين مردودة
كبقية الحقوق ولو تصادقا ثم رجعا لم يبطل نسبه لأن النسب
المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش
وإن استلحق صغيراً أو مجنوناً **ثبت** نسبه منه بالشروط
السابقة ما سوى التصديق لتعسر إقامة البينة فيترتب
عليه أحكام النسب **فلو بلغ** الصغير أو أفاق المجنون
وكذبه لم يبطل استلحاقه بتكذيبه **في الأصح** فيهما لأن النسب
يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل فيهما لأنا حكمنا
به حين لم يكن أهلاً للإنكار وقد صار والأحكام تدور
مع عللها وجوداً وعدماً وشمل كلام المصنف ما لو استلحق
أباه المجنون ثم أفاق وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه خلافاً
للماوردي ومن تبعه ممن فرق بين الأب وغيره بأن
استلحاق الأب على خلاف الأصل والقياس فاحتيط له
أكثر **ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً** ولو بعد قتله له
ولا أثر لتهمة الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط في النسب

قوله صغيراً أو عتيقاً وهو صفات لقوله رقيقاً أو عتيقاً اهـ

قوله ولو تصادقا أي المستلحق بالكسر والمستلحق بالفتح اهـ

أي الصغير والمجنون اهـ

ولهذا الولد نفاه في حياته او بعد موته ثم استلحقه لحقه وورثه
وكذا الكبير ميت يصح استلحاقه في الاصح لان الميت لما تعذر
تصديقه كان كالمجنون الكبير والثاني لا يصح لفوات التصديق
وهو شرط لان تأخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو
وقع في حياته والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه
عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس
الآن من اهل التصديق ويرثه اي المستلحق بكسر الحا الميت
الصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت ومسئلة
الارث مزيدة على المحرر والروضة ولو استلحق اثنان بالغا
عاقلا ثبت نسبه لمن صدقه منهما لاجتماع الشروط فيه
دون الاخر فلو لم يصدق واحدا منهما بان سكت عرض على
القايف كما قالاه وما اعترض به من ان استلحاق البالغ
يعتبر فيه تصديقه يرد بما يأتي ان قول القايف حكم فلا
استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق وحكم الصغير الذي
يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد يأتي في اللقيط
ان شاء الله تعالى ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني
وقف امرهما الى وجود بينة او قايف او انتسابهما
بعد التكليف فان لم يوجد واحدة من هذه وقف النسب
ويتلطف بهما حتى ينتسبا باختيارهما من غير اجبار فان
ماتا قبل الامتناع من الاسلام فكمسلمين تكفينهما يكون
بين مقابر الكفار والمسلمين او بعده فلا ولو قال لولد
امته هذا ولدي وان لم يقل منها وذكره في الروضة كالتتمة
تصويرا فقط او تقييدا لمحل الخلاف ثبت نسبه بالشروط
المتقدمة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه ولا يثبت
الاستيلاد في الاظهر لاحتمال الملكة لها بعد علوقها من
نكاح او شبهة وانما استقر مهر مستفرشة رجل اتت
بولد يلحقه وان انكر الوطء لان هنا ظاهرا يؤيد دعواها
وهو الولادة مع ان الحمل من الاستدخال نادر وفي مسئلتنا
لا ظاهر

الظاهر على الاستيلاد والثاني ثبت الاستيلاد حملا على انه اولدها
بالملك والاصل عدم النكاح ولذا لو قال فيه ولدته في ملكي لما ذكر او
ان قال علقت به في ملكي او استولدتها به في ملكي او هذا ولدي منها
وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن سنة مثلا ثبت الاستيلاد
قطعا لانتفاء ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونها رهنا ثم اولدها
مع اعساره فبيعت في الدين ثم اشتراها لانه نادر وشرطه في
المكاتب قبل اقراره انتفاء احتمال حملها به زمن الكتابة لان
الحمل فيها لا يفيده كما سيأتي في محله فان كانت الامة فراشا
بان اقر بوطئها لحقه عند الامكان بالفراش من غير استلحاق
لخبر الولد للفراش وتصير ام ولد وان كانت مزوجة فالولد
للزوج عند امكان كونه منه لان الفراش له واستلحاق السيد
له حينئذ باطل للحوقه بالزوج شرعا واما اذا الحق النسب بغيره
ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة وهي الاب
كهذا اخي وفي الروضة واصلها هذا اخي ابن ابي وامي وفيه
اشارة الى الالحاق بالام وسياتي او ابي او جدي او عمي او ابن
عمي قبل والاوجه اشتراط ذكر بيان اخوته من ابويه او ابيه
وبنوة عمه كذلك كما يشترط ذلك في البينة والدعوى كما ذكره القفال
وغيره واقره الاذرعي وغيره وجرى عليه الشيخ كابن المقري اواخر
الباب الثالث اذ هو بعد تفسيره ينظر في المقر اهو وارث الملحق
به الحايز لتركته فيصح او لا فلا وفي الملحق به اذكر او لا ولا يمكن
ذلك الا بعد بيان الملحق به وقد يقال ينبغي عدم اشتراط ذكر
وهو الاوجه ويفرق بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن
تحقيق ومن ثم لو اقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة
الرضاع ولا الاسلام وسواء فيها بقي ما قال فلان وارث
وسكت ام زاد لا وارث له غيره وتفرقة الهروي بينهما مردودة
وتبعه جمع عليه كالتاج السبكي ويكفي في البينة ان تقول ابن عم
لاب مثلا وان لم تسم الوسايط بينه وبين الملحق به كما جزم به

بعضهم والاوجه ... عارفين بعلم الالحاق بالحكم
بخلاف عاميين لا بعد فانه ذكر تخريج استقصايها وكذا يقال
في المعز وهذا البحث الغريب في مسئلتنا فنقول شهادة القافة
الموافق لمذهب القاضي ولو لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو
حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم قيده
بقاض عالم اي ثقة امين قال ويقاس به كل حكم اجمله انتهى
وهي فايدة حسنة يتعين استحضارها في فروع لكثرة ما يجب
بعضها في القضا وغيره فيثبت نسبه من الملحق به لان الورثة
يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها وقيد بعضهم
كلام المصنف بالذكر اذ استلحاق المراة غير مقبول فوارثها اولى
ولو رجلا لانه خليفتها واستوجهه الاسنوي وجزم به ابن
اللبان لكن قول الاصحاب لابد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية
وولا يشمل الزوجة والزوج ويدل للاول عبارة الروضة حيث
قال ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح انتهى وصورته
في الزوج ان تموت امراة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص
هذا اخي فلابد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامراة وهذا
كما قاله الزركشي في خادمه يرد على ابن اللبان والعمراني
فالمعتمد صحة استلحاق وارثها وفرق الوالد رحمه الله تعالى
بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بان اقامة
البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخي النسب
بالشروط السابقة نعم اذا الحقه بنفسه فيجيء هنا ما سبق فيه
ابيه ويشترط هنا زيادة على ذلك كون الملحق به ميتا فلا يصح
الالحاق بالحي ولو مجنونا لانه قد يتاهل فلو الحقه به ثم صدق
فالثبوت يحال على التصديق لا الالحاق واما تصديق ما بينهما
من الوسايط فمعتبر قاله في المهذب وهو مقتضى كلام الحاوي
لكن قال في البيان ان كان بينهما اثنان بان اقر بعم فقال
بعض اصحابنا يشترط تصديق الاب والجد والذي تقتضيه

المذهب

اي وهو البينة اه

قوله ما بينهما اي بين الحي والمقر وهذا ... القايل بصحة الالحاق بالحي اه

المذهب انه يكفي تصديق الجد فانه الاصل الذي يثبت النسب به
وكونه متوقفا به وكذبه ابنه لم يوثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه
قال الاسنوي وما قاله صحيح لا شك فيه انتهى وهو ظاهر ولا ينافي
ما تقرر من اعتبار تصديق الوسايط كون الواسطة قد لا يكون
وارثا لانه قد يعتبر تصديق من لم يرث لان النسب في اثباته بدونه
الحاق به وهو اصل المقر وبعد اثبات نسب الاصل يقول الفرع
بخلاف ما اذا الحق النسب بنفسه فان فيه الحاقا باصوله وفروعه
لكنه بطريق الفرعية عن الحاقه بنفسه ولا يبعد تبعية الاصل للفرع
ولا يشترط انه لا يكون الملحق به نفاه في الاصح فيجوز الحاقه به
كما لو استلحقه النافي والثاني يشترط ما ذكرناه في الحاقه من العار
على الميت والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ مورثه ويشترط كون
المقر وارثا بخلاف غيره كرقيق وقاتل واجنبي حايز التركة
الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلو مات وخلف ابنا واحدا
فاقر باخ اخر ثبت نسبه وورث او مات عن بنين وبنات اعتبر
اتفاق جميعهم وكذا موافقة الزوج والزوجة كما مر والمعتق لانه
من الورثة والحق بالوارث الحايز الامام فيصح استلحاقه كما في
الروضة فيلحق بالميت لانه نايب الوارث وهو جهة الاسلام
ولو قاله حكما ثبت ايضا لان له القضا بعلمه ولا بد ان لا يكون
ايضا عليه ولا فلو اقر عتيق باخ او عم لم يقبل لاضراره بمن
له الولا الذي لا قدرة له على اسقاطه كاصله ونحو ملكه او بابنه
قبل لانه قادر على استحقاقه بنكاح او ملك فلم يقدر مولاه
على منعه وقضية قولهم حين الاقرار انه لو اقر بابنه لعمه
فاثبت اخر انه ابنه لم يبطل اقراره لكن افتى القفال ببطلانه
لانه بان بالبينة انه غير حايز وعلم مما تقرر اعتبار كون المقر
حايزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وهو كذلك
لكن مع اعتبار ان لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به
عند موته فصح قولهم لو مات مسلم وترك ولدا مسلما وكافرا ثم مات

المسلم وترك ابنا مسلما او اسلم بعده الكافر لحق الكافر بالحي لان ابنه
الذي اسلم بعد موته **والاصح** فيما اذا اقر احد حائزين بنسب ثالث او
بزوجة للميت وانكره الاخر او سكت **ان المستلحق لا يرث** لانتفاء ثبوت
نسبه وبما تقررنا به كلام المصنف تبعا للشرح وصرح به في بعض النسخ يندفع
ما اعترضه به الفزاري واطال فيه وتبعه كثير **ولا يشارك المقر**
في حصته ظاهرا بل باطنا ان كان صادقا فيشاركه فيما بيده والثاني
يشارك المقر في حصته دون المنكر وعلى انتفاء الارث يحرم على
المقر بنته المقر بها ان لم يثبت نسبها مواخذة له باقراره كما ذكره
الرافعي ويقاس بالبنت من في معناها وفي عتق حصة المقر
لو كان المقر به عبدا من التركة كان قال احدهما لعبد فيها انه ابن
ابينا وجهان اوجههما انه يعتق لتشوف الشارع للعتق
والاصح ان البالغ العاقل من الورثة لا ينفرد بالاقرار لانه غير
حائز للميراث فينتظر كمال الباقين فان اقر فمات غير الكامل وورثه
نفذ اقراره من غير تجديد كما في قوله **والاصح انه لو اقر احد الوارثين**
الحائزين بثالث **وانكر الاخر** لم يرث شيئا ولا من حصة المقر لكن
ظاهرا فقط كما تقرر لان الارث فرع النسب ولم يثبت **و**ليستمر عدم
ارث المقر به الى موت المنكر فان **مات ولم يرثه الا المقر ثبت**
النسب بالاقرار الاول وورثه لانه صار حائزا وكذا لو ورثه المنكر
وصدقه ومقابل الاصح في الاولى ينفرد به ويحكم بثبوت النسب
في الحال احتياطا وفي الثانية لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق
بانكار الاصل وهو المورث واحترز بقوله وانكر الاخر عما لو
اقر احد الورثة وسكت الباقي ثم مات الساكت وورثه المقر
او غيره فصدق على النسب فلا خلاف انه يثبت هاهنا النسب
لانه لم يسبقه تكذيب من اصله **والاصح انه لو اقر ابن حائز**
مشهور النسب لا ولاء عليه **باخوة مجهول فانكر المجهول نسب**
المقر بان قال انا ابن الميت ولست انت ابنه لم يؤثر فيه انكاره
لثبوته وشهرته ولانه لو اثر فيه لبطل نسب المجهول فانه لم يثبت
الا

الا بارثه وحيازته ولو بطل نسبه لثبت نسب المجهول وذلك دور حكمي
ويثبت ايضا نسب المجهول لان الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه
له عن اهلية الاقرار بتكذيبه والثاني يؤثر الانكار فيحتاج المقر
الى بينة بنسبه وقيل لا يثبت نسب المجهول لعدم ثبوت ارث المقر
وعلى الاول لو اقر الحائز بمجهول بنسب ثالث فانكر الثالث نسب
الثاني سقط نسبه لانه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته
في نسب الثاني وهذا اصل باب ادخلني اخرجك ولو اقر باخوين
مجهولين معا فكذب كل منهما الاخر او صدقه ثبت نسبهما لوجود
الاقرار من الحائز وان صدق احدهما الاخر فكذبه الاخر سقط
نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق ان لم يكونا توأمين
والا فلا اثر لتكذيب الاخر لان المقر باحد توأمين مقر بالاخر
ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما فان نكل
احدهما لم ترد اليمين على المقر لانه لا يثبت بها نسب ولا يستحق
بها ارثا ولو اقر الورثة بزوجية امراة لمورثهم ورثت كاقرارهم
بنسب شخص ومثله اقرارهم بزوج للمراة وان اقر البعض لم يثبت
لها ميراث ظاهرا كالنسب اما باطنا ففيه ما مر **والاصح انه اذا كان**
الوارث الظاهر يحجبه المستلحق بفتح الحاء حرمانا **كاخ اقر**
بابن للميت ثبت النسب للابن لان الحائز قد استلحقه **ولا ارث**
له للدور الحكمي وهو انه يلزم من اثبات الشيء رفعه اذ لو ورث
حجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فادى
ارثه الى عدم ارثه ولو ادعى المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول
ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا المردودة كالاقرار وهو الاصح بخلاف
ما لو جعلناها كالبينة وخرج بيحجبه ما لو اقرت بنت معتقة
للاب باخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه اثلاثا في اوجه
الوجهين لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولاء
ومقابل الاصح عدم ثبوتهما اما الارث فلما مر واما النسب فلانه
لو ثبت لثبت الارث وهو اقطع للدور من اوله وعلى الاول قطع له

كتاب العارية بتشديد الياء وقد تخفف وحكي عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار اذا ذهب وجاء بسرعة ومن التعاور اي التناوب لا من العار لانه يائي وهي واوية والاصل فيها قبل الاجماع ويمنعون الماعون قال جمهور المفسرين وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه متفق عليه ودرعا من صفوان بن امية يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة رواه ابو داود والنسائي وهي سنة وكانت اول الاسلام واجبة كما قاله الروياني وغيره وقد تكون واجبة كاعارة ثوب لدفع موذ كحر ومصحف على ما جزم به في العباب تبعا للكفاية او ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على ما ياتي والظاهر من حيث الفقه كما قاله الاذرعي وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة لا اجرة لمثله وكذا اعارة سكين لذبح ماكول يخشى موته وكاعارة ما كتب بنفسه او ماذونه فيه سماع غيره او روايته لينسخه منه كما صوبه المص وغيره وتحرم كاعارة غير صغيرة من اجنبي وتكره كاعارة مسلم لكافر ولها اربعة اركان معير ومستعير ومعار وصيغة **شرط المعير** الاختيار كما يعلم من باب الطلاق فلا يصح اعارة مكره **وصحة تبرعه** بان يكون غير محجور لانها تبرع بالمنافع فلا يصح اعارة محجور عليه ويصح اعارة السفيه لبدن نفسه حيث لم يكن عمله مقصودا لاستغنائه عنه بماله ولا حاجة في الحقيقة للاستثناء لان بدنه في يده فلا عارية وكذا المفلس اعارة عين زمنا لا يقابل باجرة ولا يصح اعارة مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما مر في المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك في المستعير ايضا فلا يصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا ان انتفى الضمان بان كان استعار من نحو مستاجر ويشترط ان يكون معينا او تعيينه فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة

وملكه

وملكه المنفعة ولو لم يملك الرقبة ... لانها انما ترد على المنفعة فالمملوكة المنفعة ... الانتفاع كاعارة فقيه او صوفي سكنهما بمدرسة او رباط لانهما يملكان الانتفاع لا المنفعة ولعل ... ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان اراد حرمته فممنوع حيث لم ينص الواقف على شيء ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيذكر في الاضحية من جواز اعارة اضحية او هدي نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب لصيد واب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشي هنا اذا كان الزمن غير مقابل باجرة ولا يضر به لجواز استخدامه في ذلك ح واطلق الروياني حل اعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة انس في الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز وقول الاسنوي باعارة الامام مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة اولى مردود بانه اذا كان ذلك لمن له حق في بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية او لمن لا حق له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولي في مال موليه وهو لا يجوز له اعارة شيء منه مطلقا ومن ثم كان الصواب كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم صحة بيعه لقن بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو ليس من اهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض مال بيت المال ببعض آخر لملكه اكسابه لولا البيع ولانه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهذا مثله لان القن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا فالمصلحة منتفية في ذلك لبيت المال راسا واخذ من ذلك جمع متاخرون عدم وجوب مراعاة شروط اوقاف الاتراك لبقائها على ملك بيت المال لانهم ارقاء فمن له فيه حق حلت له على اي وجه وصلت اليه ومن لا حق له لا تحل له مطلقا انتهى والاوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا ذلك على وجه

اقتضته المصلحة في [illegible] ولا [illegible] الاخراج
ذلك علي وجه مخصوص ولا [illegible] الامام [illegible]
احكامه من سائر وجهه وقياس ذلك في [illegible] العبد [illegible]
نفسه ممنوع فيعير مستاجر اجارة صحيحة لملكه المنفعة
له بالمنفعة علي ما سياتي تحريره في بابه وموقوف عليهم [illegible]
الواقف استيفاءه بنفسه لكن باذن الناظر كما افاده ابن الرفعة
وهو ظاهر لا مستعير بغير اذن المالك علي الصحيح لانه لا يملك
وانما ابيح له الانتفاع ومن ثم لم يوجر ولم تبطل عاريته باذن
المالك له فيها ولم يبرا من ضمانها ان لم يعين له الثاني كما افاد
الماوردي والثاني يعير كما ان للمستاجر ان يوجر وله ان يستنيب
من يستوفي المنفعة له كان يركب مثله او دونه لحاجته دابة
استعارها للركوب قال في المطلب وكذا زوجته وخادمه لرجوع
الانتفاع اليه ايضا قال الاذرعي نعم وظاهر انه اذا ذكر له انه
يركبها زوجته وهي بنت المعير او اخته او نحوهما لم يجز له
اركاب ضرتها لان الظاهر ان المعير لا يسمح بها لضرتها ويوخذ
منه جواز اركابه ضرة المستعار لركوبها حيث كانت مثلها او
دونها ولم تقم قرينة علي التخصيص لكون المسماة اجنبية من
المعير وشرط المستعار كونه منتفعا به انتفاعا مباحا مقصودا
فلا يعار ما لا نفع به كحمار زمن اما ما يتوقع نفعه كجحش صغير
فالاوجه صحة اعارته ان كانت العارية مطلقة او موقتة زمنا
يمكن الانتفاع به فيه والا فلا ولا ينافي ذلك اشتراط وجود
النفع حال العقد في الاجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا
ولا قول الروياني كل ما جازت اجارته جازت اعارته وما لا فلا
واستثني فروعا فروعا ليس هذا منها والاستثنا معيار
العموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا الة لهو وامة لخدمة
اجنبي ونقد اذ معظم المقصود منه الاخراج نعم لو صرح باعارته
لمجرد التزيين به او الضرب علي طبعه صح وفيه ذكر كما فيه

عن

[illegible] كما [illegible] المنفعة مقصودا وان ضعفت
[illegible] او الضرب علي طبعهما جواز استعارة
[illegible] والثوب المطرز للتكلف ويحاط علي صورته وحيث لم تصح
العارية ضمنت لان للفاسد حكم الصحيح في الضمان ويوخذ
[illegible] المانع اختلال شرط او شروط مما ذكروه تكون فاسدة
مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمتميز اهل للتبرع
وهي التي اختل فيها بعض الاركان كما يوخذ مما ياتي في الكتابة
وقول الماوردي ان من الفاسدة الاعارة بشرط رهن او كفيل
صحيح والقول بصحتها مفرع فيما يظهر علي مقابل الاصح من
[illegible] ضمان الدرك فيها وان جمع بعضهم بان كلامه في شرط ذلك
ابتدا وما هناك في شرطه دوامها مع بقا عينه كثوب وعبد فلا تصح
اعارة طعام لاكل ونحو شمعة لوقود لان منفعتهما باستهلاكهما
ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقود كما جنح له الشيخ وكون الاعارة
لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب فلا ينافيه انه قد
يستفيد عينا من المعار كاعارة شجرة او شاة او بير لاخذ ثمرة
او در ونسل او ما اذ الاصل في العارية ان لا يكون فيها استهلاك
المعار لا ان لا يكون المقصود فيها استيفا عين وحقق الاسنوي
فقال ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة
والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما ابيح وكذا الباقي
ولا يشترط تعيين المستعار فيكفي خذ ما شئت من دوابي
بخلاف الاجارة لانها معاوضة وتجوز اعارة جارية لخدمة امراة
لانتفا المحذور وسياتي في النكاح حرمة نظر كافرة لما لا يبدو
في المهنة من مسلمة فتمتنع اعارتها لها في الحالة المذكورة او ذكر
محرم للجارية لانتفا المحذور ومثل المحرم مالكها بان يستعيرها
من مستاجر وكذا منه موصي له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحل
لجواز وطيه ح بخلاف من تحل لا لانها قد تلد فتكون منافع ولده
للموصي له او زوج ومفهمها كما قاله ابن الرفعة ولو في بقية

الليل الى ان يسلمها لسيدها او نائبه لا النظر اليه فلا تحل اعارتها
لاجنبي ولو شيخا فيهما او مراهقا او خصيا ...
نظرا او خلوة حرمت ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما
اذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة وفي معنى المحرم
ونحوه الممسوح قال الاسنوي وغيره وسكتوا عن اعارة
العبد للمراة وهو كعكسه بلا اشكال ولو كان المستعير او المعار
خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الاستثناء فيه وفي الامة
الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه في الروضة
في صورة الامة واستشهد عليه باطلاق الجمهور نفي الجواز
وهو المعتمد وقضية كلام الروضة وجوب الاجرة في الفاسد
وهو كذلك وقدمت في الرهن ما يعلم منه انه لا يخالف ذلك
قولهم فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وان زعم
المخالفة بعض المتاخرين وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة تؤمن
من الاجنبي على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره في الروضة
وهو الاصح خلافا للاسنوي في الثانية والاوجه ان يلحق
بالمشتهاة الامرد الجميل ولو لمن يعرف بالفجور وان اوهم
كلام الزركشي تقييد المنع بمن عرف به وانما جاز ايجار حسناء
لاجنبي والايصاء له بمنفعتها لانه يملك المنفعة فينقلها
لمن شاء والمستعير لا يعير فينحصر استيفاؤه بنفسه اي اصالة
حتى لا ينافي ما مر من جواز انابته ويكره كراهة تنزيه
اعارة واجارة عبد مسلم لكافر واستعارته لان فيها
نوع امتهان له وقيل يحرم واختاره السبكي ويكره استعارة
واعارة فرع اصله ما لم يقصد ترفهه فيندب واعارة اصل
نفسه لفرعه واستعارة فرع اياه منه ليست حقيقة عارية
لما مر في السفيه فلا كراهة فيها ويحرم اعارة خيل وسلاح
لحربي ونحو مصحف لكافر وان ضعف وفارقت المسلم لانه يمكنه
دفع الذل عن نفسه بخلافهما والاصح في ناطق اشتراط لفظ

يشعر

اي او مجبوبا لا ذكر له اه

اي بلا اشكال والزوج اه

اي لا فالحاجة

قوله ما يعلم منه اي وهو ان القاعدة المذكورة انما هي في ضمان الاعيان لا المنافع اه

اي القبيحة اه

قوله والمستعير لا يعير هو من تتمة الفرق اه

قوله وفارقت الذمية الفرق لم يظهر لنا وان كان الحكم صحيحا اه

يشعر بالاذن او بطلبه اذ الانتفاع بمال الغير يتوقف على ذلك اي
ويلحق به الكناية مع نية واشارة اخرس واللفظ المشعر
بذلك كاعرتك هذا او اعرتك منفعته وان لم يضفه للعين
كنظيره في الاجارة او اعرني او خذه لتنتفع به او اباحتك
منفعته وكاركب واركبني ولو شاع اعرني في القرض كما في الحجاز
كان صريحا فيه قاله في الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم
في الطلاق لا اثر للاشاعة في الصراحة بانه يحتاط للابضاع
ما لا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الالفاظ
ونحوها وانه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر ويكفي لفظ
احدهما مع فعل الاخر وان تاخر احدهما عن الاخر كالوديعة
فيما يظهر خلافا لمن فرق بينهما اذ ظن الرضى حاصل ...
وقد تحصل من غير لفظ ضمنا كان فرش له ثوبا ليجلس عليه
على ما جرى عليه المتولي ونقله الشيخان عنه لكن الاوجه
الضعيفة وجرى عليه ابن المقري في بعض نسخ الروض
وجزم به في العباب وهو مبني على ان العارية لا يشترط
فيها لفظ والاصح خلافه ورجح فيكون ذلك اباحة لا عارية
ولا دليل للاول فيمن اركب منقطعا دابته بلا سؤال لامكان
حمل نفي ذلك على الجهتين اما من احدهما فلا يضمنه وانه
لا يشترط في ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج بله
جلوسه على مفروش العموم فهو اباحة حتى عند المتولي
ولو كان اذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهي مدة الحلب
عارية تحت يده ولو كان سلمه البائع المبيع في ظرف فهو عارية
او كان اكل الهدية من ظرفها المعتاد اكلها منه وقبل اكلها
هو امانة ومقابل الاصح لا يشترط اللفظ حتى لو رآه حافيا
فاعطاه نعلا او نحو ذلك كان عارية ولو قال اعرتكه اي فرسي
مثلا بعلفه او على ان تعلفه او لتعيرني فرسك فهو اجارة نظرا
للمعنى وهو وجود العوض فاسدة لجهالة المدة والعوض مع

التعليق في الثانية [illegible] اذا وجبت مؤنة قبضه وعمن
يقابل باجرة ولا ضمان عليه بتلفها كالاوجه وكلامهم
هذا صريح في وجوب مؤنة المستعار على المعير دون المستعير
وهو كذلك سواء كانت العارية صحيحة ام فاسدة فان انفق
لم يرجع الا باذن حاكم او اشهاد بنية الرجوع عند فقده
اما لو عين المدة والعوض كاعرتكها هذا شهرا من الآن بعشرة
دراهم او بتعيين ثوب كهذا شهرا من الآن فقبل فهو اجارة
صحيحة كما في الانوار وهو واضح الوجه ولا يبرأ الا بردها
للمالك او وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانها
وهو طريق نعم يبرأ كما في الروضة بردها لما اخذها منه ان
علم المالك به ولو بخبر ثقة فتركها فيه ولو استعارها ليركبها
فركبها مالكها معه ضمن نصفها فقط ولو قال اعطها لهذا
ليجي معي في شغلي فهو المستعير او في شغله فالراكب انه وكله
وليس طريقا كوكيل السوم والا فهو المستعير والقرار
على الراكب [illegible]
[illegible] ومؤنة الرد للعارية حيث كان له مؤنة على المستعير
من المالك او نحو مستأجر ردّ عليه للخبر الصحيح على اليد
ما اخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لغرض نفسه اما اذا
رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه معيره وظاهر كلامهم
عدم الفرق بين بعد دار معيره عن دار معيره وعدمه ووجهه
انه منزل منزلة معيره ومعيره لو كان في محله لم يلزمه مؤنة
فسقط ما للاذرعي هنا ويجب الرد فورا عند طلب معيره
او موته او عند الحجر عليه فيرد لوليه فان اخر بعد علمه
وتمكنه ضمن مع الاجرة ومؤنة الرد نعم لو استعار نحو مصحف
او مسلم فارتد مالكه امتنع رده اليه بل يتعين للحاكم فان
تلفت العين المستعارة او شيء من اجزائها ومنها ما لو
اركبه مالكها عليها منقطعا وان قصد به وجه الله تعالى

وان [illegible] بلا تقصير ماذون فيه كنحو
في بيع كخاتم سمعها وقياسه كما قاله الغزي ان عثورها حال
الاستعمال كذلك وظاهره عدم الفرق بين ان يعرف ذلك منه
قبلها او لا والاوجه تقييده بما اذا لم يكلف العثور عما اذن
في حمله عليها على ان جمعا اعترضوه بان التعثر معتاد
كثيرا اي ولا تقصير منه ومحله اذا لم يتولد من شدة ازعاجها
والا فهو ضامن لتقصيره وكان جني الرقيق او صالت الدابة
فقتلا للدفع ولو من مالكها فنظير قتل المالك قنه المغصوب
اذا صال عليه فمقصود فعه يقطعها بدلا وارشا للخبر
المار بل عارية مضمونة حتى لو اعارها بشرط ان تكون امانة
لغي الشرط كما ذكراه ولم يتعرضا لصحتها ولا فسادها ومقتضى
كلام الاسنوي صحتها والاوجه فسادها ولا يعتبر للضمان
التفريط فيضمنها وان لم يفرط وسياتي كيفية ضمانها اخر
الباب ولو استعار دابة ومعها تبيع لم يضمنه لانه انما اخذه
لعسر حبسه عن امه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكه
له بنفي ولا اثبات فهو امانة قاله القاضي ولا تضمن ثياب
الرقيق المستعار لانه لم ياخذها لاستعمالها بخلاف اكاف الدابة
كما قاله البغوي في فتاويه ولا يضمن جلد الاضحية المنذورة
ولا يضمنه المستعير لو تلف في يده كما قاله البلقيني لانتفاء اليد
على يد من ليس بمالك ولا المستعار كالرهن لو تلف في يد المرتهن
ولا ضمان عليه ولا على المستعير نظير ما مر ولا صيدا استعاره
من محرم ولا ما قبض من بيت المال ممن له فيه حق فتلف لانه
انه ليس بعارية ولا كتابا موقوفا على المسلمين وهو احدهم
وقد افتى بذلك الاذرعي ولا ما صالح به على منفعة او جعل راس مال سلم
المال منفعة او اصدق زوجته المنفعة فانه اذا اعار مستحق
المنفعة شخصا وتلفت العين تحت يده فلا ضمان والاصح انه اي المستعير
[illegible] اي تتلف من ثوب او كوه الاستعمال [illegible] اي ينقص

Copyright © King Saud University

كما في المحرر واستعمال ما اذن فيه لحدوثه باذنة المالك ...
اقتل عبدي والثاني يضمن ... وهو من زيادة ...
يضمن المنمحق دون المنسحق اذ مقتضي الاعارة الرد ولم يوجد في
الاول وموت الدابة كالانمحاق وتعقر بجرح ظهرها وعرجها باستعمال
ماذون فيه وكسره سيفا اعاره ليقاتل به كالانسحاق كما قاله
الصيمري في الاخيرة وصرح بجواز اعارة المنذور لكنه يضمنه كل
منا المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ولو استعار رقيقا
لتنظيف نحو سطح فسقط منه سلمه وما منه ضمنه بخلاف ما لو
استاجره ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بلا مضي
ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفي الروضة لو حمل متاع
غيره علي دابته بسوال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن
عليها شي لغير المستعير والا فبقدر متاعه ولا يعارض ذلك قولهم
نقلا عن ابي حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة
في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها لان هذا
من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلا وهو مفقود وكلامنا
هنا في ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه
وهذا اولي مما اشار له القولي من ضعف احد الموضعين ولو
اختلفا في حصول التلف بالاستعمال الماذون فيه اولا صدق
المستعير بيمينه كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي لعسر اقامة
البينة عليه ولان الاصل براءة ذمته خلافا لما عزي للجلال
البلقيني من تصديق المعير وما وجه به من ان الاصل في
العارية الضمان حتي يثبت مسقطه غير صحيح اذ محل ضمانها
اصالة بالنسبة لليد لا للذمة وكلام البلقيني في تعلقه بالذمة
وهو امر طارئ علي الاصل فانتفي والمستعير من مستاجر او موصي له
او موقوف عليه بمنفعة السابقي او مستحق منفعة بنحو صداق
او سلم او صلح لا يضمن التالف في الاصح لان يده نايبة
عن يد غيرها ممن هذا ان كانت الاجارة صحيحة فلو كانت فاسدة

ضمنا

ضمنا ما عاوالقرار علي المستعير ... في فتاويه ولا ينافيه
قولهم فاسد كل عقد كصحيحه اذ الفاسدة ليست كالصحيحة في
ما بعد ... بل في سقوط الضمان بما تقرر وله الاذن لا بما اقتضاه
عليهما والثاني يضمنه كالمستعير من المالك ولو تلفت دابته
بيد وكيل له بعثه في شغله او تلفت في يد من سلمها اليه ليروضها
اي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها فلا ضمان عليه حيث لم
يفرط لانه انما اخذها لغرض المالك فان تعدي كان ركبها في غير اي لغير غرض
الرياضة ضمن كما لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها
وله اي للمستعير الانتفاع بالمعار بحسب الاذن لرضا المالك به
دون غيره نعم لو اعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب
في رجوعه جاز له الركوب فيه كذا نقلاه واقراه بخلاف نظيره
من الاجارة والفرق منعها لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن
الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستاجر فلا رد عليه ويوخذ
منه ان المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستاجر ويحتمل خلافه
ولو جاوز المحل المشروط لزمه اجرة مثل الذهاب منه والعود اليه
وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكي وغيره بناء علي ان العارية
لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه فان اعاره لزراعة حنطة مثلا زرعها
لاذنه فيها ومثلها ودونها بالاولي في الضرر كالفول والشعير لا اعلي
منها كذرة وقطن الا ان نهاه فان نهاه عن المثل والادون امتنعا
عليه ايضا اتباعا لنهيه وعلم منه ما صرح به اصله انه لو عين نوعا
ونهي عن غيره اتبع او اعاره ارضا لشعير فيزرعه فيها لم يزرع فوقه
ضررا كحنطة بل دونه ومثله وتنكير المصنف الحنطة والشعير وان
عرفهما في المحرر اشارة الي عدم الفرق في التفصيل المذكور بين اعرتك
لزراعة الحنطة وترجيح الاسنوي انه ان اشار لمعين منهما واعاره
لزراعة لا يجوز الانتقال عنه قال ولهذا عرفهما في المحرر فيه نظر
والصحيح في الاجارة الجواز فكذا هنا وصرح في الشعير بما لا يجوز اي
فقط عكس الحنطة تفننا وله لانه كل علي الاخر ففيه نوع من انواع

Copyright © King Saud University

البديع المشهورة وحيث ... زرعه قلنا ان نقص محا ... ان
مضت مدة لمثلها اجرة لزمه جميع الاجرة لمثل ... كما قاله الغزي
وهو الاوجه والزركشي انه ارجح ويفارق نظيره في الاجارة بان
المستاجر استوفي ما كان يملكه بما لا يقبل الرد بزيادة ...
لا يملك شيئا فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما ابيح له فلا يستحق
بازائه عنه شيئا ولو اطلق المعير الزراعة اي الاذن فيها كاعرتك
للزراعة او لتزرعها صح عقد الاعارة في الاصح ويزرع ما شاء
لاطلاق اللفظ ومحله كما قاله الاذرعي وافتي به الوالد رحمه الله تعالي
اذا كان مما يعتاد زرعه ثم ولو نادرا حملا للاطلاق علي الرضي والثاني
لا يصح لتفاوت ضرر المزروع وانما لم يكلف الاقتصار علي اخف
الانواع ضررا لان المطلقات انما تنزل علي الاقل ضررا لئلا يودي
الي النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن
قولهما لو قيل لا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا ولو قال
له لتزرع ما شئت زرع ما شاء جزما واذا استعار لبناء او غراس فله
ان لم ينهه لانه اخف ولا عكس لان ضررهما اكثر ويقصد بهما الدوام
والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس لاختلاف الضرر
فان ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس بالعكس
لانتشار عروقه وكالزرع ما يغرس في عامه للنقل ويسمي الشتل
والثاني يجوز ما ذكر لان كلا من الغراس والبناء للتابيد واذا
استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات او قلعه ولم يكن قد صرح له
بالتجديد مرة بعد اخري لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته مرة
ثانية الا باذن جديد والصحيح انه لا تصح اعارة الارض مطلقة
بل يشترط تعيين نوع المنفعة قياسا علي الاجارة نعم لو عمم
فقال لتنتفع بها كيف شئت او بما بدا لك صح وينتفع بما شاء قيل
كالاجارة ومقتضي التشبيه تقييده بما كان معتادا انظر ما مر
وبه جزم ابن المقري فالقول بانه مبني علي المرجوح المار في
اطلاق الزراعة غير صحيح والثاني تصح واختاره السبكي
والارض

والارض مثال لما ينتفع به بجهتين او اكثر كدابة اما ما انحصرت
منفعته في جهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج في اعارته
الي بيان الانتفاع ويستعمل في ذلك بالعرف قال في المطلب وكذا لو
كان الانتفاع بجهات لكن احداها هي المقصودة منه عادة ...
انتهي فصل في بيان جواز العارية وما للمعير وما عليه
بعد الرد في عارية الارض وحكم الاختلاف وهي من العقود الجائزة
من الطرفين كالوكالة فـ لكل منهما اي المعير والمستعير رد العارية
ولو موقتة بوقت لم ينقض امده متي شاء لانها مبرة من المعير
وارتفاق من المستعير فلا الزام عليه لا يليق بها والرد في المعير بمعني
الاسترداد الذي عبر به اصله ولو استعمل المستعار او المباح له
منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا اجرة عليه كما مر فلا ينافيه قولهم
ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذ محله عند عدم تسليط المالك
ولم يقصر بترك اعلامه وفارق نظيره في الوكالة بانها عقد
والاعارة اباحة واذن ومن ثم ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو
موكله لانه مقصر بتوكله في القود اذ هو غير مستحب لان العفو
مطلوب فضمن زجرا عن التوكل فيه ولو اعاره لحمل متاعه الي بلد
فرجع قبل وصوله لزمه نقله بالاجرة فقل متاعه الي مامنه
ويظهر ان مثله في ذلك نفسه اذا عجز عن المشي او خاف وعلم من
جوازها كالوكالة انفساخها بموت احد المتعاقدين او جنونه
او اغمائه او الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس علي المعير كالجنون
النبيه وحيث انفسخت او انتهت وجب علي المستعير او ورثته
ان مات ردها فورا كما مر وان لم يطلب المعير فان اخر الورثة
لعدم تمكنهم ضمنت في التركة ولا اجرة والا ضمنوها مع الاجرة
ومؤنة الرد في هذه عليهم وفيما قبلها علي التركة فان لم تكن
لم يلزمهم سوي التخلية وكالورثة في ذلك وليه لو جن او حجر عليه
بسفه والمراد بجواز العارية جوازها اصالة والا فقد يعرض لها
اللزوم من الجانبين او احدهما كما اشار اليه بقوله الا اذا اعار

٢٤١

... ميت ...
بحيث لا يبقى منه شيء فيرجع حينئذ باليوت ...
والا فالعارية انتهت وذلك لانه دفن بحق وفي التتمة ...
ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم يفن الا ان الاجزا
الاجزا التي تحس وهو لا يحس وحكم الورثة حكم مورثهم في عدم
الرجوع ولا اجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضا العرف
بعدم الاجرة والميت لا مال له وعلم من تعبيره بالاندراس
لزومها في النبي والشهيد لعدم فنائهما فلا يرد ان هذا كله
ان رجع بعد تمام الدفن فلو رجع بعد وضع الميت في القبر ولم يوا
لم يوتر كما اقتضاه كلام الشرح الصغير وهو المعتمد وان نقل في
الروضة عن المتولي من غير مخالفة جوازه وللمعير سقي شجرة
المقبرة ان امن ظهور شيء من الميت وضرره ولو اظهره السيل
من قبره وجب اعادته فيه فورا ما لم يمكن حمله الى موضع اخر
مباح يمكن دفنه فيه من غير تاخير فلا يجوز كما بحثه ابن الرفعة
وعلى المعير لولي الميت كما في الروضة مونة حفر ما رجع فيه قبل
الدفن لانه المورط له وفارق ما لو بادر الى الارض بعد تكريب
المستعير لها فانه لا يلزمه اجرة التكريب او يوخذ منه انه لو اعاره
لغراس او بناء ثم لا يلزمه التكريب ورجع بعده غرم له اجرة
الحفر وهو كذلك وانه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم يلزمه
مونة حفر القبر كما يوخذ من التعليل ولا يلزم الوارث طم ما
حفره للاذن له فيه وفي الروضة عن البيان لو اعاره ارضا
ليحفر بيرا فيها صح فاذا نبع الماء جاز للمستعير اخذه لانه مباح
بالاباحة وللمتولي تفصيل حاصله ان للمعير اذا رجع منعه
من الاستقا وله طمها مع غرم ما التزمه من المونة وتملكها
بالبدل ان كان له فيها عين كاجر وخشب والا فان قلنا القصارة
ونحوها كالاعيان وهو الاصح فكذلك والا فلا والتعزير باجرة
ان احتاج الاستقا الى نحو استطراق في ملكه واخذها في

مقابلته

مقابلته فان ... لما ... من شروط المبيع او ترك وهي اوفق
... لان موضع الاجارة جلب النفع لا دفع الضرر فان كانت
... او يجتمع فيها ما الميازيب واراد الطهر او التملك
او التعزير بعوض فلما وصالح على اجرا الما على سطح بمال والا
اذا اعار كفنا وكفن فيه وان لم يدفن فان الاصح بقاوه على ملكه
ولا يرجع فيه حتى يندرس ايضا والا اذا قال اعيروا داري
بعد موتي لزيد سنة مثلا وخرجت من الثلث فيمتنع على الوارث الرجوع
او نذر ان يعيره مدة معلومة او ان لا يرجع والا اذا رجع معير
سفينة بها امتعة موضوعة وهي في اللجة ويستحق الاجرة
منذ رجع كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل انتها الزرع والا اذا
اعار ثوبا للستر او الفرش على نجس في مفروضة كما بحثه الاسنوي
لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا
للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة لكن يرد على ذلك قول المجموع
لو رجع المعير في اثنا الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا اعادة
عليه بلا خلاف وقياسه ذلك في المفروش على النجس الا ان عليه الاعادة
وعلى الاول فالاوجه لزوم الاقتصار على اقل مجزي من واجباتها
بعد الرجوع وقد حمل الوالد رحمه الله تعالى الاول على ما اذا استعار
ذلك ليصلي فيه الفرض ورجع بعد الشروع فهي لازمة من جهتهما
والثاني على ما اذا استعار لمطلق الصلاة فتكون لازمة من
جهة المستعير فقط ان احرم بفرض وللمعير الرجوع ونزع الثوب
ولا اعادة وجائزة من جهتهما ان احرم بنفل والا اذا اعار
سترة ليستتر بها في الخلوة او اعار دار السكنى معتدة فهي
لازمة من جهة المستعير والا اذا اعاره جذعا ليسند به جدارا
مايلا فيمتنع الرجوع فيما يظهر وفاقا للبحر والاوجه ثبوت
الاجرة له وكذا لو اعارها يدفع به عما يجب الدفع عنه كالة
لسقي محترم او ما يقي نحو برد مهلك او ما ينقذ به غريقا
وقياس ما مر ثبوت الاجرة ايضا واذا اعار للبنا او الغرس

... والغراس
اذا كان المعير ... اي بلا ابدال ...
فاذا امتنع فللمعير القلع ويلزم المستعير ايضا تسوية ...
والا فلا واحترز بما ذكرناه عما لو شرط القلع وغرم ارش النقص ...
وان ذهب جمع تبعا للنص والجمهور الى ان الصواب حذف
ولو اختلفا في وقوع شرط القلع بلا ارش او غيره صدق المعير
... بحثه الاذرعي كما لو اختلفا في اصل العارية لان من
صدق في شي صدق في صفته وان ذهب بعضهم الى تصديق المستعير
لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله ... الا بان لم يشرط عليه القلع
... بلا ارش لانه ملكه وقد رضي بنقصه
ولا يلزمه تسوية الارض ... لان الاعارة مع علم المعير بان للمستعير
ان يقلع رضي بما يحدث من القلع ... يلزمه التسوية ...
لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع
ردها الى ما كانت عليه ليرد كما اخذ وهذا مرادهم بالتسوية
عند اطلاقها فلا يكلف ترابا اخر لو كان ترابها لا يكفيها ومحله
كما بحثه السبكي وغيره في حفر حاصلة بالقلع بخلاف ما حصل
في زمن العارية لاجل الغرس والبنا فانها حدثت بالاستعمال
وهذا ظاهر بل قال الاذرعي ان كلام الاصحاب يصرح بهذا
التفصيل ولو حفر زائدا على حاجة القلع لزمه الزائد جزما
وان لم يختر المستعير القلع لم يقلع مجانا لاحترامه اذ هو
موضوع بحق ... لانه المحسن ولانه مالك الارض
التي هي الاصل ... بمثله واستشكل مع جهالة المدة
فلذا قال الاسنوي واقرب ما يمكن سلوكه ما مر في بيع حق البنا
دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع او اجارة فينظر لما
نقص من الارض ثم يقال لو اجر هذا النحو ... ابدا بكم
يساوي فاذا قيل كذا اوجبناه وعليه فالاوجه ان لم
... لانه بذلك القدر ملك منفعة الارض على الدوام

لان

لان البنا الا بالارض بالاجرة واخذها كانه اجره الان اجارة
... او بعد هدم البنا وان وقفه جدا خلافا لمن نقل عن
ابن ... انه يتعين ابقاوه بالاجرة ...
ما بين قيمته قايما ومقلوعا كما في الكفاية ولا بد من ملاحظة كونه وهو
مستحق الاخذ لنقص فيمتنع كما ذكره العمراني والظاهر لما قاله ابن
الرفعة ان مونة القلع على صاحب البنا والغراس كالاجارة حيث
يجب فيها ذلك على المستاجر اما اجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا ولو
اراد تملك البعض وابقا البعض بالاجرة او القلع بالارش وابقا البعض
فالاوجه كما بحثه الزركشي عدم اجابته لكثرة الضرر على المستعير اذ
ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه كالكفارة ... بعقد
مشتمل على ايجاب وقبول ولا يلحق بالشفيع كما قال الاسنوي انه يوخذ
من كلام الرافعي ... حال التملك مستحق القلع وهو الاوجه لنظايره
من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل انهما جزما به في مواضع وجرى عليه
جمع متاخرون ولم يعتمدوا ما في الروضة هنا من تخصيص التخيير
بالتملك والقلع ولا ما في الكتاب فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة
بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك قال الرافعي في باب الهبة في رجوع
الاب في هبته انه يتخير بين الامور الثلاثة كالعارية وايضا
فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ما صححه المص في الروضة والكتاب
وقد يتعين الاول بان بني او غرس شريك بغير اذن شريكه ثم رجع
كما نقلاه عن المتولي واقراه فان لم يرض بها اعرض عنهما كما ياتي
خلافا لابن الصلاح ومحل التخيير بين الامور الثلاثة اذا لم يوقف
والا تخير بين الاولين وامتنع الثالث ومحله ايضا اذا لم توقف
الارض فان وقفت لم يقلع بالارش الا اذا كان اصلح للوقف من
التبقية بالاجرة ولم يتملك بالقيمة الا اذا كان الواقف شرط جواز
تحصيل مثلها من ريعه وبذلك افتى ابن الصلاح في نظيره من الاجارة
وظاهر ما تقرر ان التبقية بالاجرة تاتي في هذه الحالة
على ما مر عن الشيخين وبحث في الاسعاد ان المعير لو كان ناظرا

لم يتعذر عليه التملك [illegible] الارض
او غيره ممن ليس وارثا له يبقي باجرة المثل [illegible]
التملك بالقيمة انما هو تبع لملك الارض بحيث انتفي ملكه
لوقفها امتنع علي الناظر التملك وانما جاز التملك من
لانه يصير بذلك وقفا تبعا للارض واذا لم يكن علي الغراس
ابعد صلاحه والا لم يتخير الا بعد الجذاذ كما في الزرع لان له
امدا ينتظر قاله القاضي وغيره قال الاسنوي لكن المنقول
في نظيره من الاجارة التخيير فان اختار التملك ملك الثمرة ايضا
ان كانت غير موبرة والتقاها الي الجذاذ ان كانت موبرة واذا
اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان ابي كلف تفريغ
الارض مجانا لتقصيره فان لم يختر المعير شيئا مما ذكر
فيمتنع عليه ذلك بالمجة اي اعطي الاجرة لانتفاء
الضرر والثاني [illegible] التقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه
باتلاف منافعه والثاني يقلع لانه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله
مجانا عليه [illegible] الارض وما فيها من بناء او غراس
[illegible] او يجوز بيعهما بثمن واحد للضرورة فيوزع الثمن علي قيمة
الارض مشغولة بالغراس او البناء وعلي قيمة ما فيها وحده فحصة الارض
للمعير وحصة ما فيها للمستعير كذا جزم به ابن المقري وجزم به
صاحب الانوار والحجازي وتقدم المص في الروضة كلام المتولي القائل
بالتوزيع كما في الرهن [illegible] اي الحاكم [illegible]
شيئا اي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه عليه المستعير قطعا للنزاع
بينهما وقول يختار المحلي عن خطه هنا وعن اصله والكثر نسخ الشارح
قد بيناه فيه اسقاط الالف من خطه في الروضة وصحح عليه واستحسنه
السبكي وصوبه الاسنوي لان اختيار المعير كاف في فصل الخصومة مع
انه مع حذف الالف يصح الاسناد الي احدهما الشامل للمستعير لانه اذا
اختار ماله اختياره كالقلع مجانا تنفصل ايضا وايضا فالمعير
وان كان هو الاصل لكن لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاثة الا بموافقة

المطلقة فاترونا و[illegible] الاستناد [illegible] الاغراض عنها حتي
وقعت المنازعة لا انها ملكه
[illegible] التعامل كما في الخادم انه لو كان البناء مسطبة امتنع الجلوس
[illegible] واضح وله الاستناد الي بناء المستعير وغراسه والاستظلال
وان منعه كما مر في الصلح ويحمل فرق بينهما غير صحيح واطلاق
امتناع الاستناد محمول علي ما يضر حالا او مآلا وان قل
الاوجه كما في البحر عدم لزوم الاجرة مدة التوقف لان الخيرة في
ذلك اليه خلافا للامام [illegible] من المعير لتفرج
وغيره من الاغراض النافعة كالاجنبي وهي مولوه لعلها من انفراج
الهم اي انكشافه [illegible] دخوله [illegible] البناء بغير آلة اجنبية
ونحوها كاجتناء الثمر [illegible] صيانة لملكه عن الضياع فان عطل
منفعتها بدخوله لم يلزمه ان يمكنه من دخولها الا باجرة كما نقله
الرافعي عن التتمة واقره اما اصلاح البناء بآلة اجنبية فلا يمكن منه
لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك او النقض مع الغرم فيزيد
الغرم عليه منه بغير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بالته كما ان سقي
الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة والثاني لا لانه يشغل ملك
الغير الي ان ينتهي الي ملكه وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه جوازه
لاخذ الثمار بالاولي [illegible] من صاحبه وغيره
ويثبت للمشتري كل ما كان لبائعه او عليه ثم ان كان جاهلا بالحال
فله الفسخ [illegible] اذ بيعه غير مستقر
لان للمعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل
ليس للمعير ذكر ايضا للجهل بامر البناء والغراس ولو اتفقا علي بيع
الجميع منه ثالث بثمن واحد جاز للضرورة وزرع كامر [illegible]
لبناء او غراس او غيرهما كالمطلقة فيما مر من الاحكام اذا انتهت
المدة او رجع قبل انقضائها اذ الفائدة دعوا لا يلزم وبيان المدة
كالحمل كونه للقلع ويحمل كونه لمنع الاحداث او لطلب الاجرة [illegible]
[illegible] فيها اي الموقتة بعد المدة [illegible] اي انتهت

باقيه المدة لان الاجرة الباقية [illegible] بعد المدة [illegible]
فبيله [illegible] ارضا [illegible]
[illegible] ان نقص بالقلع قبله لانه [illegible]
بينتظر بخلاف البنا والغراس ومقابل الصحيح وجوب اجرة [illegible]
القلع ويغرم ارش نقصه وثانيهما له التملك بالقيمة في [illegible]
اما اذا لم ينقص بالقلع وان لم يعتد قطعه او اعتيد قلعه [illegible]
فصيلا فانه يقلع ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفا الضرر [illegible]
[illegible] اي اجرة مدة الابقا من وقت رجوعه الي حصاده لانقطاع
الاباحة به فاشبه ما لو اعاره دابة ثم رجع في اثنا العارية فان عليه
نقل متاعه الي مامنه باجرة المثل كما مر والثاني لا اجرة له لان منفعة
الارض الي الحصاد كالمستوفاة بالزرع [illegible] المعير مدة للزراعة
فلم يدرك الزرع فيها لتقصيره اي المستعير بتاخير الزراعة او بغيرها
كان كان علي الارض نحو ثلج او سيل ثم زرع بعد زواله مما لا يدرك في
بقية المدة او زرع غير المعين مما يبطي اكثر منه كما في نظيره الاتي
في الاجارة نبه عليه الاسنوي قلع مجانا لما تقرر من تقصيره وعليه
ايضا تسوية الارض فان لم يقصر لم يقلع مجانا كما لو اطلق سوا كان
عدم الادراك لنحو برد ام لقصر المدة المعينة ولو حمل السيل او نحو
بذرا بمعجمة اي ما سيصير مبذورا ولو نواة او حبة لم يعرض عنها
مالكها الي ارض لغيره مالكه فنبت فهو اي النابت لصاحب البذر
لانه عين ماله تحول الي صفة اخري فلم يزل ملكه عنه ويجب رده اليه
ان حضر وعلمه والا فعلي الحاكم لانه مال ضايع اما ما اعرض عنه مالكه
وهو ممن يعتبر اعراضه لا نحو سفيه فهو لرب الارض ان قلنا بزوال
ملكه عنه بمجرد الاعراض واعلم انه سيعلم مما ياتي في فصل الاضحية
جواز اخذ ما يلقى مما يعرض عنه غالبا ويوخذ منه انه ما هنا لذلك
يملكه مالك الارض هنا وان لم يتحقق اعراض المالك ويحتمل الشرط ان لا
يعلم عدم اعراضه لانه يعلم اعراضه وان اوهم كلامهم هنا خلاف ذلك
والاصح انه يجبر على قلعه لانتفا اذن المالك فيه فصار شبيها بمالو

انتشرت

[illegible] ان قطعه اولا اجرة
[illegible] وان كان كثير الثاني الطالب
لعدم الفعل منه ومعه ثم اجبر علي تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه
من فعله والثاني لا يجبر لانه غير متعد به نحو كالمستعير ولو نبت
[illegible] لغيره [illegible] بل مدة كذا اكذا او يجوز
كما رجحه السبكي اطلاق الاجرة بنا على الاصح الاتي ان الواجب
اجرة المثل [illegible]
في استحقاق الاجرة او القيمة بتفصيلها الاتي لان بقا العقد
لو بقي اذ الغالب انه لا ياذن في الانتفاع بملكه الا بمقابل فيحلف رب
لكل يمينا يجمع نفيا واثباتا انه ما اعاره بل اجره واستحق
اجرة المثل ان وقع الاختلاف مع بقايها او بعد مضي مدة لها
اجرة فان وقع قبل مضي تلك المدة صدق مدعي العارية بيمينه
جزما لانه لم يتلف شيا حتى يجعل مدعيا السقوط بدله او بعد
تلفها فان لم تمض مدة لها اجرة فذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة
فان لم يزد المسمي عليهما اخذه بلا يمين والا حلف للزايد والثالث
يصدق الراكب والزارع لان المالك وافقهما علي اباحة المنفعة لهما
والاصل براة ذمتهما من الاجرة التي يدعيها والثالث يصدق
المالك في الارض دون الدابة لان الدابة يكثر فيها الاعارة بخلاف
الارض وكذا يصدق المالك فيما لو قال الراكب او الزارع اعرتني
[illegible] وقد مضت مدة لمثلها اجرة والعين
باقية لان الاصل عدم الاذن فيحلف ويستحق اجرة المثل والثاني
ان القول قول المستعير لان الظاهر ان تصرفه بحق [illegible]
قبل ردها تلفا تضمن به العارية فقد اتفقا علي الضمان لها الضمان كل
من المعار والمغصوب قلت هي للاستدراك وجهه خلافا لمن
زعم انه لا وجه له ان قوله اتفقا علي الضمان يقتضي مساواة ضمان
العارية لضمان الغصب الذي سيذكره وما قبله من ذكر الاختلاف
يقتضي تخالفهما وانه متفق عليه فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به

Copyright © King Saud University

العارية هنا الخالف [illegible]
على بيانه اتحادها على وجه [illegible]
متقومة كانت او مثلية كما هو ظاهر كلامهم وجرى عليه [illegible]
وغيره وجزم به في الانوار وافتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد [illegible]
في البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالمذهب انه يضمن بالقيمة وان كان
مثليا قلت ويمكن توجيهه بان رد عين مثلها مع استعمال الجزء منها
متعذر فصار بمنزلة فقد المثل فيرجع الى القيمة ولا تضمن العارية
بأقصى القيم ولا بيوم القبض خلافا لمقابل الاصح ولو اعاره شيئا على ان
يضمنه اذا تلف باكثر من قيمته فاجارة فاسدة كما في التهذيب وان
ذهب بعضهم الى ان الاقيس انها اعارة فاسدة او بشرط انها امانة
او ضمانها بقدر معين فسد الشرط والعارية فيما يظهر خلافا لمن ذهب
الى فساده فقط فان كان ما يدعي الاول اوجب الاكثر من قيمته يوم التلف
حلف المزاد انه يستحقها واما مساويها وما دونه فياخذه من غير
يمين لاتفاقهما عليه نظير ما مر وذكر في الروضة انه لو قال المالك
غصبتني وذو اليد اودعتني حلف المالك على نفي الايداع لانه يدعي
عليه الاذن والاصل عدمه واخذ القيمة ان تلف والاجرة ان مضت
مدة لمثلها اجرة ومحله حيث لا استعمال من ذي اليد والا فالمصدق
المالك من غير يمين ولا يخالف ما تقرر ما مر في الاقرار من انه
لو اقر بالف ثم فسرها بالوديعة قبل اي سواء قال اخذتها منه ام
دفعها الي ولم ينظر لدعوى المقر له الغصب لان الفرق بينهما كون
الالف لم تثبت ثم الا باقراره فيصدق في صفة ثبوتها ويؤيده
قولهم من كان القول قوله في اصل كان القول قوله في صفته
ولانه لا اصل هنا يخالف دعواه الوديعة بخلاف ما نحن فيه فانه
لما علم ان يده على العين اقتضى ذلك ضمانه اذ هو الاصل في الاستيلا
على مال الغير فدعواه الاذن تخالف اصل الضمان الناشي عن
الاستيلا والاصل عدم الاذن فيصدق المالك ومما تقرر ظهر
ضعف قول البغوي لو دفع لغيره الفا فعلى [illegible] ادعى الدافع القرض

والمدفوع

[illegible] افتى الوالد رحمه الله
بتصديق المالك ويؤيده قول الانوار عن منهاج القضاة لو
بعد تلفه دفعته قرضا وقال الاخر بل وكالة صدق الدافع

كتاب الغصب هو لغة اخذ الشيء ظلما وقيل بشرط المجاهرة
وشرعا الاستيلاء ومداره على العرف كما يظهر بالامثلة الاتية
فليس منه منع المالك من سقي زرعه او ماشيته حتى تلف فلا
ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء اقصد منعه عنه ام لا على الاصح
وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم اتلف غذاء الولد
المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبحث الفرق بينه وبين ما ياتي عن ابن
الصلاح وغيره قبيل والاصح ان التتمة وياتي قبيل قول المتن فان
اراد قوم سقي ارضهم فيمن عطل بئر [illegible] الغير ما يؤيد
ذلك على حق الغير ولو كلبا وخمرا محترمين وشمل الاختصاصات
كحق متحجر ومحل قعود بنحو مسجد او شارع لا يزعج عنه وجعل المصنف
في دقائقه حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما قدمه في الاقرار
انها مال وعبر عنه اصله بالمال اذ هو المترتب عليه الضمان
الاتي وعدل عنه الى [illegible] ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب
المحرم الواجب فيه الرد واما الضمان فسيصرح بانتفائه فيه
عن غير المال بقوله ولا يضمن الحر فما صنعه هنا احسن من اصله
وان عكس بعضهم عدوانا اي على وجه الظلم والتعدي فخرج به نحو ماخوذ
بسوم وعارية وما كان امانة شرعية كثوب طيرته الريح الى
داره او حجره ولا يرد على ذلك ما لو اخذ مال غيره وظنه ماله
حيث ضمنه ضمان الغصب لان الثابت في هذه الصورة حكم الغصب
لا حقيقته قاله الرافعي نظرا الى ان المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضي
الاثم واستحسن تعبيره في الروضة بغير حق لشموله هذه الصورة
واقتضائه ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى ان حقيقته
صادقة مع انتفاء التعدي اذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب
التي فيها اثم والتي لا اثم فيها وما استحسنه الرافعي من زيادة [illegible]

لاخراج السرقة وغيرها ...
رد بخروج الثلاثة بالاستيلا فانه يبني ...
بادعا ان السرقة نوع من الغصب افرد بحكم خاص فيه نظر و...
بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه
وقد افاد الوالد رحمه الله تعالى ان الذي يتحصل من كلام الاصحاب
في تعريف الغصب انه حقيقة واثما وضمانا الاستيلا على مال الغير
عدوانا وضمانا لا اثما الاستيلا على مال الغير بغير حق واثما الاستيلا على حق
الغير عدوانا ولو اخذ مال غيره بالحيا كان له حكم الغصب فقد قال
الغزالي من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه له لباعث الحيا فقط
لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل في الباب الكتاب والسنة
واجماع الامة وهو كبيرة قالا نقلا عن الهروي ان بلغ نصابا لكن
نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف
فيه الاذرعي ويوافقه اطلاق الماوردي الاجماع على ان فعله مع
الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق ولعل هذا التفصيل
انما هو من جهة حكاية الاجماع عليه والا فصريح مذهبنا ان استحلال
ما حرم به ضرورة كفر وان لم يفعله وما لا فلا وان فعله فلو ركب
دابة لغيره من غير اذنه وان كان مالكها حاضرا او سيرها ... ولو
وضع عليها متاعا من غير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه
يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلا منه عليها او جلس
او تحامل برجله كما قاله البغوي على فراش ولم تدل قرينة الحال
على اباحة الجلوس مطلقا فوقه او لناس مخصوصين كفرش مصاطب
التجار لمن له عندهم حاجة فغاصب وان لم ينقل اذ غاية الاستيلا حاصلة
بذلك وهي الانتفاع به متعديا وسوا اقصد الاستيلا ام لا كما في الروضة
وان نظر فيه السبكي وصوب الزركشي قول الكافي من لم يقصده لا يكون
غاصبا ولا ضامنا وافهم كلام المصنف اعتبار النقل في كل منقول سوى
الامرين المذكورين وهو كذلك وان ذهب جمع الى انه لو رفع منقولا
ككتاب من بين يدي مالكه لينظره ويرده حالا من غير قصد الاستيلا

عليه

قوله بافرادها لو قال من افرادها ...

قوله بذلك اي بالركوب والجلوس ...

قوله وان ذهب الاكثر الخ لو قال وذهب جمع لكان اولى لانه فرع مستقل لا تعلق له بما قبله اه

وفقد ... ولا قرينة على رضى
... ولا دليل لهم فيما ياتي في الدخول للتفرج لان
الاخذ والرفع استيلا حقيقي فلم يحتج معه الى قصد ولا كذلك مجرد
الدخول ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلا عليه في منقول ليس
بيده فان كان بيده كوديعة او غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف
على نقل كما قاله الاصحاب وافهم اشتراط النقل انه لو اخذ بيد قن ولم يسيره
لم يضمنه وقول البغوي انه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه
ما لم يكن اعجميا او غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه في الانوار ونقل عن تعليق
البغوي اخر العارية ضمانه وصرح كثير بانه لو اخذ بيد قن غيره وخوفه
بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى اخر او نقله لا لقصد الاستيلا عليه
اي بنا على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله
باختياره او ضرب ظالم قن غيره فابق لان الضرب ليس باستيلا نعم ان لم
يعتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل الحمام مثلا فوقع على متاع غيره
فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه
الداخل ولو دفع قنه الى من يعلمه حرفة كان امانة وان استعمله في
مصالح تلك الحرفة بخلاف استعماله في غير ذلك وافهم ايضا عدم الفرق
بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولي ان محل ضمان الجميع
حيث كان غائبا فان حضر اشترط ان يزعجه او يمنعه التصرف فيه
والا بان جلس او ركب معه لم يضمن سوى النصف ولو كان المالك
ضعيفا اخذا مما ياتي في نظيره من العقار وقول الاذرعي انما يكون
قياس ذلك ان استولى على بعض البساط بجلوسه فان استولى على
ثلاثة ارباعه بجلوسه وقماشه والمالك على ربعه ضمن ثلاثة
ارباعه مردود بان قياس ذلك ان الضمان يتبعض مطلقا لكون
يدهما معا على الفراش الاترى انهم لم يفرقوا في كونه غاصبا
في الصورة الاتية بين كونه مستوليا على بعضها او لا ولو رفع شيئا
برجله بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولي
وقول بعضهم ان نظيره رفع سجادة برجله ليصلي مكانها

محمولا على رفع ... [illegible]
كما الاعي اذ الاخذ بالرحل كاليد في حصول ... والواخذ
شيا لغيره من غاصب او وضع حجته ليرده على مالكه فتلف في يده
قبل امكان رده لم يضمن ان كان الماخوذ منه غير اهل للضمان
كحربي وقن المالك والاضمن وان كان معرضا للتلف خلافا
للسبكي واطلاق الماوردي وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل
ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيد البيادر به اذ هو حق الله تعالى المبني
فيه ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شانه ان يتبعه او هادي
الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الاصح لانتفا استيلائه عليه
وكذا لو غصب ام النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى
عليه خلافا لابن الرفعة ولو دخل دارا اي دار غيره وازعجه
عنها اي اخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد الاستيلا لان وجوده
يغني عن قصده وسوا في ذلك اكان باهله على هيئة من يقصد
السكنى ام لا كما في الروضة تصوير لا قيد او ازعجه اي اخرجه
وقهره على الدار اي منعه التصرف فيها وهو ملازم للازعاج فالتفريع
به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره ولم يدخل الدار ولو لم يقصد الاستيلا
عليها خلافا لجمع وفي الغاية وجه واه انه لا يكون غاصبا عملا بالعرف
ويحمل كلامه على ما في الدار من الامتعة فيكون غاصبا لها ايضا كما ذكره
الخوارزمي وقال الاذرعي وغيره انه الاقرب وفيه كما قاله القونوي
اشارة الى ان المنقول لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا
وذهب اليه الشاصي ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك منه دون باقي
الدار فغاصب للبيت فقط لانه الذي استولى عليه ولو دخل بقصد
الاستيلا وليس المالك فيها ولا من يخلفه من اهل وسكنى ومستاجر
كما بحثه الاذرعي فغاصب وان ضعف الداخل وقوي المالك حتى لو ...
صح ضمنها لان قوته انما هي باعتبار سهولة النزع منه حالا فلا يمنع
استيلاه اما اذا لم يقصد الاستيلا كان دخل لينظر لم يكن غاصبا وانما
ضمنه منقولا رفعه لا بقصد ... لان يده عليه حقيقة كما مر ويده على

العقار

العقار حكمية فتتوقف على قصد الاستيلا وان كان المالك ونحوه فيها
ولم يزعجه منها فغاصب لنصف الدار لاجتماع يديهما فيكون الاستيلا لهما
معا الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحبها فلا يكون غاصبا لشي
منها وان قصد الاستيلا اذ لا عبرة بقصد ما لا يمكن تحققه واختار السبكي
منه وتبعه الاسنوي وغيره انه لو ضعف المالك بحيث لا يعول مع قوة
الداخل استيلا يكون غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلا عليها عند ...
كما رده الاذرعي وتبعه الوالد رحمه الله تعالى بان يد المالك باقية لم تزل
فهي قوية لاستنادها للملك والمعارضة مثله في الداخل الضعيف بقصد
الاستيلا موجودة بوضوح العرف بان يد المالك الحسية منتفية ثم
فاثر قصد الاستيلا وموجودة هنا فلم يوثر قصده معها في رفعها
من اصلها وان ضعفت وحينئذ لم يجعل غاصبا لم تلزمه اجرة على ما
افتى به القاضي في سارق تعذر خروجه فتخبا في الدار ليلة لكن
قال الاذرعي انه مشكل لا يوافق عليه انتهى فالاوجه خلافه والاقرب
فيما تقرر انه لا فرق بين كون المالك واهله وولده معهما في الدار
اولا ولا بين كون الدار معروفة بصاحبها اولا وان قال الاذرعي
لم ار فيه شيا فقد قال الكوهكيلوني في شرح الحاوي اذا ساكن
الاجنبي الساكن بالحق لا فرق بين ان يكون مع الداخل اهله
مساوون لاهل الساكن اولا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من
اهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا
للثلث وان كان معه عشرة من اهله وعلى الغاصب الرد فورا سواء كان
مثليا ام متقوما بلغها الغاصب ام منقولا عنه ولو بنفسه او فعل
اجنبي لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولو وضع العين لا ... ما هو
بين يدي المالك مع علمه وتمكنه من اخذها او في داره وعلم ولو
باخبار ثقة كفى ويبرأ بالرد لمن غصب منه ولو نحو مودع ومستاجر
ومرتهن لا ملتقط ... مستعير ومستام وجهان اوجههما
كما اقتضاه كلامهما انه لا لانهما ماذون لهما من جهة
المالك وان كانا ضامنين ولو اخذ من رقيق شيا ثم رده اليه

Copyright ... University

فان كان سيده دفعه اليه [illegible] والا [illegible] البري
وكذا لو اخذ الآلة من الاجير وردها اليه لان المالك رضي به قاله
البغوي في فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غاب
امة حملت بحر لتعذر بيعها قاله المحب الطبري وقد لا يجب الرد
لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربي مال حربي او لخوف ضرر
كان غصب خيطا وخاط به جرحا في محترم فلا ينزع منه ما دام
حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم او لتعذر تمييز كان خلط
بالحنطة اخرى اجود منها فانهما يباعان ويقسم بينهما على
نسبة القيمة او لملك الغاصب لها بفعله فيما يسري للهلاك
وغرم بدلها وهي باقية وقد لا يجب الرد فورا كان غصب لوحا
وادرجه في سفينة وكانت في البحر وخيف من نزعه هلاك محترم
وكتاخيره للاشهاد كما مر اخر الوكالة فان تلف عنده المغصوب
او بعضه وهو متمول باتلاف او تلف ضمنه اجماعا نعم لو غصب
حربي مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده او تالفا لم يضمنه
كقن غير مكاتب غصب مال سيده واتلفه وباغ او عادل غصب
شيا واتلفه حال القتال او تلف فيه بسببه فان كان غير متمول
كحبة اتلفها لم يضمنها كاختصاص وان غرم على تعليم اجرة
واستطرد المصنف تبعا للاصحاب هنا مسايل يقع فيها الضمان
بلا غصب بمباشرة او سبب لمناسبتها له وان كان الاليق
بها باب الجنايات فقال ولو اتلف مالا محترما في يد مالكه ضمنه
بالاجماع وقد لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار في مسئلة الظفر
وكسر اناء خمر لم يتمكن من اراقته الا بكسره او قتل دابة صايل
وكسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه وما اتلفه باغ على عادل
وعكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده
ومهدر بمخدرة او صيال اتلف وهو في يد مالكه وخرج بالاتلاف
التلف فلا يضمنه كان سخرد ابة في يد مالكها فتلفت لم يضمنها
كما قالاه في كتاب الاجارة الا اذا كان السبب منه كما لو اكترى جملا

ما يحمل زيادة [illegible] وتلف بذلك وصاحبها معها فانه
يضمن قسط الزيادة اما اجرة مثل ذلك العمل فلازمة وافتى
البغوي بضمان من سقط على مال غيره لفزع حصل له فاتلفه
كما لو سقط عليه طفل من مهده ولا ينافيه ما في الروضة في
اتلاف البهايم انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها
ما تلف بها لان الاول اتلاف مباشرة والثاني اتلاف سبب
ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاول لقوته ولو فتح رأس زق
بكسر الزاي وهو السقاء وتلف ضمن لمباشرة اتلافه فان كان ما
فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضمان على المقرب
لقطعه اثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح هابة حال الفتح او
شمس مطلقا لعدم صلاحيتهما للقطع ومثلهما فعل غير العاقل
كما هو ظاهر مطروح على الارض مثلا فخرج ما فيه بالفتح او منصوب فسقط
بالفتح لتحريكه الوكا وجذبه او لتقاطر ما فيه حتى ابتل اسفله
وسقط وخرج ما فيه بذلك وتلف ضمن لتسببه في اتلافه او هو
ناشي عن فعله ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو راه يقتل
قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه
بخلاف المباشرة ممنوعة وان سقط الزق بعد فتحه بعارض ريح
ونحوها كزلزلة ووقوع طاير عليه لم يضمن لان التلف لم يحصل
بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد
قصد الفاتح له واخذ من كلامه ان الريح لو كانت هابة حال الفتح
ضمن وهو كذلك كما يوخذ مما مر ومن تقرر تقرر الفرق بين المقارن والعارض
فيما لو اوقد نارا في ارضه فحملتها الريح الى ارض غيره فاتلفت
شيا نبه على ذلك الاسنوي وغيره وبه صرح الفارقي ولو قلب
الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ولو ازال ورق
العنب ففسدت بالشمس عناقيده او ذبح شاة غيره او حمامته
فهلك فرخهما ضمنهما لفقد ما يحصل به الحياة وفارق عدم
الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت ولو ظلما

حيث لم يضمنها بان الثاني ... بخلاف
الماشية مع مالكها وبانه هنا اتلف غذا الولد المتعين له باتلاف
امه بخلافه ثم ولو اراد سوق الما الي النخل او الزرع فمنعه ظالم
من السقي حتي فسد لم يضمن كما في الروضة قياسا علي حبس المالك
عن ماشيته وان صحح في الانوار الضمان ولو حل رباط سفينة
فغرقت بحله ضمنها او بعارض ريح او نحوه فلا لما مر فان لم يظهر
حادث فوجهان ارجحهما كما افاده الوالد رحمه الله تعالى عدم الضمان
اذ لما احدا المتلفات وحل رباطها ولا ريح في اللجة سبب ظاهر
في احالة الغرق علي الفعل فاشبه ما لو فتح قفصا عن طاير وطار
في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه خلافا
للزركشي ومن تبعه ولو فتح قفصا عن طاير اي طير فقد قال جمهور
اللغويين ان الطاير مفرد والطير جمعه فاندفع قول من قال
ان الاولي طير لا طاير لانه في القفص لا يطير وهيجه فطار حالا
ضمنه بالاجماع او كان اخر القفص فمشي لانه الجاه الي الفرار كاكراه
الادمي ... او كان اخر القفص فمشي
عقب الفتح قليلا قليلا حتي طار كما قاله القاضي او كان القفص
مفتوحا فمشي انسان علي بابه ففزع الطاير وخرج او وثبت
هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكي بما اذا علم
بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرات بعده ضمنه لاشعاره
بتنفيره وبحث قوله لتقدم المباشرة علي السبب ما لم يكن السبب
ملجيا والثاني يضمنه مطلقا لانه لو لم يفتحه لم يطر والثالث
لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا او ان وقف ثم طار فلا يضمنه
لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجري ذلك فيما لو
حل رباط بهيمة او فتح الباب فخرجت ومثلها قن غير مميز
ومجنون لا عاقل ولو آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب
ما ذكر محال عليه والحق جمع بفتح القفص ما لو كان بيد صبي
او مجنون طاير فامره انسان باطلاقه من يده قال الاذرعي

وهذا

قوله فسدت اي المذكورات ولو حصول التالف بالسبب

قوله بخلاف الزق اي فيما اذا لم يعلم سبب سقوطه اه

قوله والثاني ... علي انه يؤخر هذا المقابل بعد تمام كلام المص اه

وهذا حيث لا تمييز له والا فغير نظرا الي ان المميز عمد ومثل غير المميز
... ولو حل رباطا عن علف في وعا فاكلته في الحال
بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة
فاكلت علفا او كسرت انا لم يضمن سوا اتصل ذلك بالحل ام لا لان
انتفا الضمان في ذلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس
ما هنا ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فاتلفت زرعا او
غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري وان جزم في الانوار بخلافه
اذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقع علي جداره طاير
فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه في الهوا ولو
في هوا داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هوا داره ولو فتح
حرزا فاخذ غيره ما فيه او دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم
ثبوت يده علي المال وتسببه بالفتح في الاولي قد انقطع بالمباشرة
نعم لو اخذه غيره بامره وهو غير مميز او اعجمي يري طاعة امره ضمنه
دون الاخذ ولو بني دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه
لانه لم يستول عليه والايدي ... عليه الغاصب الضامن
وان كانت في اصلها امانة كوكالة ... ووكله في الرد ووديعة ايد ضمان
ان جهل صاحبها الغصب لوضع يده علي مال غيره بغير اذنه وجهله
انما يسقط الاثم اذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لانه من
خطاب الوضع فيطالب من شا منهما ثم الحاكم وامينه لا يضمنان لو وضع
يدهما للمصلحة واستثني البغوي من الجهل ما لو غصب عينا ودفعها
لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده فان جهل العبد ضمن
الغاصب فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك ايضا وفيه
نظر اما لو زوج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها
لان الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا
اندفع ايراد هذه علي المص وينبغي كما قال الزركشي تخصيصه بما
اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو اولد امة غيره بشبهة
وماتت بالولادة فانه يضمنها علي الاصح كما قاله الرافعي في الرهن

ثم ان علم الثاني الغصب فالثاني كغاصب من غاصب ...
ويطالب بكل ما يطالب به الاول لان حكم الغصب ... عليه ... المطالبة
عليه بزيادة قيمة حصلت في يد الاول فيطالب بها هو الاول
ويبرأ الاول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثاني بابراء المالك
للثاني ولا عكس قاله القفال في فتاويه وكذا ان جهل الغصب
وكانت يده في اصلها يد ضمان كالسوم والقرض والبيع وكذا الهبة
لانه دخل على الضمان فلا تقرر بربح الغاصب وفي الهبة اخذ
للتملك ثم ما تقرر في الهبة هو ما جرى عليه ابن المقري بحسب
تصرفه لكن الذي في الروضة ان يده ليست يد ضمان وان كان
المرجح ان قرار الضمان عليه كما قلنا او ... يد امانة بغير اتهاب
كوديعة وقراض فالقرار على الغاصب دونه لانه دخل على ان يده نائبة
عن الغاصب فلو غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع
على الغاصب ومثله مال المغصوب على شخص فاتلفه كامر
انفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان
ومتى اتلف الآخذ شيئا مستقلا به اي بالاتلاف وهو اهل للضمان
فالقرار عليه مطلقا سواء كانت يده يد امانة ام ضمان لان الاتلاف اقوى
من اثبات اليد العادية اما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه
الغاصب فان كان الغرض منه له كذبح شاة او قطع ثوب امره به ففعله
جاهلا فالقرار عليه او لا الغرض فعلى المتلف وكذا ان كان الغرض
نفسه كما قال ولو قدم الغاصب للغير بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله
فالقرار عليه في الاظهر لانه المتلف واليه عادت المنفعة والثاني
ان القرار على الغاصب لانه غر الآكل وعلى الاول لو غرم الآخر
وقال له هو ملكي فالقرار على الآكل ايضا فلا يرجع بما غرمه على
الغاصب لكن بعده المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل
لاعترافه بان المالك ظالمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وتقدمه
لرقيق ولو باذن مالكه جناية منه يباع فيها لتعلق موجبها
برقبته فلو غرم الغاصب رجع على الآكل بخلاف ما لو غرم ...

فالكلية

فالكلية وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم ياذن والا رجع
عليه ... اي لا ظلم في اكل الضيف او قدمه الغاصب لمالكه
او لم يقدم مع اتلافه جاهلا بانه له ... بمباشرته اتلاف ماله
مختارا اما اذا اكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله ان قدمه له على
هيئته اما اذا غصب حبا او لحما او عسلا ودقيقا وصنعه هريسة
او حلوا مثلا فلا يبرأ قطعا قاله الزبيري لانه كالتالف
انتقل الحق لقيمته وهي لا تسقط ... غيرها بدون رضا مستحق
وهو لم يرض ويبرأ الغاصب ايضا باعارته او بيعه او اقراضه
للمالك ولو جاهلا بكونه له لانه باشر اخذ ماله مختارا لا بايداعه
ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له
اذ التسليط فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالما ... والتزويج للذكر
والانثى ومحله فيها ما لم يستولدها فان استولدها او لم ... يبرأ
برئ الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلادها ولو قال الغاصب
للمالك اعتقه او اعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق
وبرئ فلو قال اعتقه عني فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ
الغاصب كما رجحه ابن المقري وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك
لا عن الغاصب على الصحيح في اصل الروضة لكن الاوجه معنى كما قاله
البلقيني وقوعه عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا
فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا

فصل في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلي ومتقوم
وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره تضمن نفس الرقيق ولو مستولدة
ومكاتبا بقيمته بالغة ما بلغت تلف او اتلف تحت يد عادية بتخفيف اليا
كسائر الاموال ومراده بالعادية الضامنة وان لم يكن صاحبها
متعديا ليدخل نحو مستعير ومستام ويخرج نحو حربي وقن للمالك
واثرها لكون الباب موضوعا للتعدي والمراد كما يعلم مما ياتي
بالقيمة في المغصوب واقصاها من الغصب الى التلف
وابعاضه التي لا يتقدر ارشها من الحر كهزال وزوال بكارة وجناية على

نحو عنق او ظهر تُضمنه ما نقص بحيث به اجماعا فان لم تنقص
لم يلزمه شي اما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه فيطهره في
الحر فيضمنها ما نقص من قيمته وبشرط ان لا يساوي النقص مقدره
لنصف القيمة من اليد فان ساواه نقص منه الحاكم شيا باجتهاده
كذا ذكره البلقيني نقلا عن المتولي قال وهو تفصيل لا بد منه
واطلاق من اطلق محمول عليه وهو ظاهر في غير الغاصب
اما هو والكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا لتشديد الامر
عليه في الضمان ما لم يتلف او على غيره ويؤيده ما يأتي في نحو
قطع يده من انه يضمن الاكثر وكذا المقدر كيد ان تلفت بآفة سماوية
اذ الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة
ولا ضرب على عاقلة فاشبه الاموال فان نقصت كان سقط
ذكره واشباه لزمه ما نقص وان لم ينقص كما هو الغالب عند عدم
تنقيص القيمة لم يلزم شي غيره وان تلفت بجناية فكذا فيضمن
بما نقص من قيمته والتقدير قياسا على البهيمة وعلى الجديد يتقدر
من الرقيق لانه يشبه الحر في كثير من الاحكام والقيمة فيه كالدية
ففي يديه تمام قيمته نعم لو قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم
يكن قبضا له فلا يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا له مع
كونه بيد البائع كما حكاه الامام عن ابن سريج وقال انه من
محاسن تفريعاته وفي يده ولو مدبرا او مكاتبا او ام ولد
نصف قيمته كما سيذكره اخر الديات هذا ان لم يكن الجاني غاصبا
فان كان كذلك لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة او النقص
على القولين لاجتماع الشبهين فلو كان النقص بقطعهما
ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية
نعم لو قطعهما المالك عند الغاصب ضمنه الغاصب ما زاد على النصف فقط
كما نقله الاذرعي عن الروياني وقياسه انه لو قطعهما اجنبي
استقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه اصبعا
زائدة وبرئت ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله ابو اسحاق

ومتقوم

ومتقوم قبل الدبغ والدم سايل لغير ... ولو قطعت يده قصاصا
او حدا فكالآفة كما بحثه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق
كما ذكره الماوردي ففي قطع يده مع ربع الرق اكثر الامرين
من ربع القيمة ونصف الارش وساير الحيوان اي باقيه ما عدا الادمي
الا الصيد في الحرم او على المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنفس تضمن
نفسه بالقيمة اي اجزاؤها كما يعلم مما يأتي واجزاؤه بما نقص منها
لانه لا يشبه الادمي بل الجماد وحمل كلام المصنف على ما تقرر اولى
من تخصيص الاسنوي له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة
يشارك فيه القن ووجه ما تقرر ان اجزاءه كنفسه بخلاف القن
فحمل كلامه على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين
القن اولى وغيره اي الحيوان من الاموال مثلي ومتقوم بكسر
الواو وقيل بفتحها والاصح ان المثلي ما حصره اي ضبطه
باحدهما وان لم يعتد فيه جاز السلم فيه فلحم عد او ذرع
كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والمعجونات والجواهر
ونحوها وكل ما هو مما يمتنع السلم فيه متقوم وان حصره وزن
او كيل اذ المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته
فيها بالتعدي ولا يرد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره
باحدهما وصحة السلم فيه لانا نمنع حصره بذلك اذ الماء الذي
فيه يصيره مجهولا كذا قيل والمعتمد انه مثلي ولا نحو اختلاط
متغير فهو مثلي مع عدم صحة السلم فيه فيجب اخراج القدر
المحقق من كل منهما فقط قال الزركشي يمنع رد مثله لانه بالاختلاط
انتقل من المثلي الى المتقوم للجهل بقدر كل منهما قلت
وكلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم فيه فعليه
لا ايراد على ان ايجاب رد المثل غير مستلزم كونه مثليا كما
يجب رد مثل المتقوم في القرض ومعيب حب او غيره يجب
قيمته كما افتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلي عليه على انه
يمكن منع صدقه عليه بانه لا يصح السلم فيه لوصف العيب

٢٥٣

لعدم انضباطه لحما ولو شيا وكما نقل في الكفاية عن الامام جواز
بيع الما المسخن بمثله ببعض وان ذهب في الطلب الي كون الحار
متقوما لدخول النار فيه قال الاذرعي وهذا يطرق غيره من
المايعات ولو التي حجرا محمي في ما ببرد في الصيف فزال برده فقيه
اوجه اوجهها كما افتي به الوالد رحمه الله تعالى لزوم ارش نقصه
وهو ما بين قيمته باردا او حارا ح وتراب ورمل ونحاس بفتح
اوله اشهر من كسره وحديد وفضة وتبر وهو ذهب المعدن
الخالص عن ترابه ومسك وعنبر وكافور وثلج وجمد وقطن
ولو بحبه كما ذكره الرافعي ولم يستحضر ابن الرفعة فبحث خلافه
وصوف وان نقل عن الشافعي ما يوهم توقفه في مثليته حيث قال
يضمن بالمثل ان كان له مثل لامكان حمله على فقد المثل حسا او
شرعا وعنب وساير الفواكه الرطبة كما صححه في الشرح والروضة
هنا وهو المعتمد وان صححا في الزكاة نقلا عن الاكثرين تقوم العنب
والرطب ونحوه كما في الروضة هنا ونخالة كما في فتاوي ابن الصلاح
وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل وبيض وصابون
وتمر وزبيب ودراهم خالصة او مغشوشة ومكسرة او سبيكة
لا غالية ومعجون لاختلاف اجزايها مع عدم انضباطها فيضمن المثلي
بمثله ما لم يتراضيا على قيمته لانه اقرب الي حقه فان خرج
المثلي عن القيمة كما لو اتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة
للماء فيه اصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له
قيمة ولو تافهة لان الاصل المثلي فلا يعدل عنه الا حيث زالت
مالية من اصلها والا فلا كما لا نظر عند رد العين الي تفاوت
الاسعار ومحله كما يعلم مما ياتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير
بلد التلف الخ فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف
كما لو نقل المالك برا من مصر الي مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه
مالكه به بمصر فيلزمه قيمته بمكة كما افتي به الوالد رحمه الله تعالى
ولو صار المثلي متقوما او مثليا او المتقوم مثليا كما لو جعل

الدقيق خبزا او السمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل او ساوي
قيمته ... ما لم يكن الاخر اكثر قيمة فيضمنه بقيمته في الاولي
والثالثة ويتخير المالك بمطالبته باي المثلين في الثانية
فعلم انه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما
وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا واكله لزمه درهم وثلث
وكيفية الدعوي هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو
اتلف حليا ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد كما جزم به
ابن المقري وهو المعتمد وان ذكر في الروضة عن الجمهور ضمان
الجرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وان كان من جنسه لانه يختص
بالعقود تلف المغصوب لان الكلام فيه او اتلفه المثلي
حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا حواليه كما مر نظيره في السلم
او شرعا كان لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل
فالقيمة هي الواجبة اذ هو الآن كالمتقوم والاصح فيما لو كان
المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقد كما صرح به
اصله ان المعتبر اقصي القيم اي المثل كما صححه السبكي وهو ظاهر كلام
الاصحاب وجزم به في التنبيه وجرى عليه جماعة ولم يرده
تصحيحهم اقصي القيم من الغصب الي الاعواز خلافا لبعض
المتاخرين القايل بان المراد المغصوب لان المغصوب بعد تلفه
لا تعتبر فيه الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف من وقت الغصب الي
تعذر المثل لان وجود المثل كبقا المغصوب بعينه لكونه كان
مامورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصي قيمه في تلك المدة
اذ ما من حالة الا وهو مطالب بردها فيها اما لو كان المثل
مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الي التلف ومقابل
الاصح عشرة اوجه الوجه الثاني يعتبر الاقصي من الغصب الي
التلف والثالث من التلف الي التعذر والرابع الاقصي من الغصب
الي تغريم القيمة والمطالبة بها والخامس الاقصي من انقطاع المثل
الي المطالبة والسادس الاقصي من التلف الي المطالبة والسابع

Copyright © King Saud University

الاعتبار بقيمة اليوم الذي يتلف فيه المغصوب والثامن بقيمة
يوم الاعواز والتاسع بقيمة يوم المطالبة والعاشر ان كان
منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعواز وان فقد
في تلك البقعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة ولو نقل المغصوب
او انتقل بنفسه او بفعل اجنبي فذكر نقله مثال واقتصاره
على المثلي لانه الذي يترتب عليه جميع التفريعات الاتية التي
منها قوله طالبه بالمثل والا فنقل المتقوم يوجب المطالبة
برده او قيمته الي بلد او محل اخر ولو من بلد واحد ان تعذر
احضاره حالا كما اعتمده الاذرعي اي او الا فيطالبه بالقيمة
فللمالك اذ يكلفه رده ان علم مكانه للخبر الصحيح على اليد
ما اخذت حتى تؤديه وان يطالبه ولو مع قرب محل المغصوب
وامنه من هربه او تواريه كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للماوردي
ومن تبعه بقيمته اي باقصى قيمه من الغصب الي المطالبة
في الحال اي قبل الرد لوجود الحيلولة بينه وبين ملكه
ولهذا لا يمتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد
السعر وينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد ويملكها
الاخذ ملك قرض لانتفاعه بها على حكم ردها او رد بدلها
عند رجوع العين وقضيته عدم جواز اخذ امة تحل له لان لها
كما لا يحل اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه
الي اخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء
بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض وتجب اجرة
المغصوب وضمان جناياته وزوائده وان اتت وتسلمت القيمة
للحيلولة وتكون الاجرة بعد النقص اجرة ناقص ومعنى كونها
للحيلولة وقوع التراد فيها فاذا رده اي المغصوب او خرج
عن ملكه بعتق منه او موت في الايلاد ونحو لا اعتاق اخراجه
عن ملكه بوقف او نحوه ردها ان كانت باقية والا رد بدلها
لزوال الحيلولة وليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو

تواقفا

تواقفا على تركها في مقابلتها لم يكف بل لا بد من بيع بشرطه وقضية
كلامهم انه ليس للغاصب حبسه لاسترداد ها وهو ما رجحه
الرافعي كما لا يجوز للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه وما
فرق به غيره من ان المشتري رضي بوضع يده على الثمن بخلاف
الغاصب فانها اخذت منه قهرا رد بانه تعمد تحقق فكان كالاختيار
على ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وله الحبس للاشهاد
كما مر قبيل الاقرار وان تلف المغصوب المثلي في البلد او المحل
المنقول او المنتقل اليه او عاد وتلف في بلد الغصب طالبه بالمثل
في اي البلدين او المحلين شاء لتوجه رد العين عليه فيهما واخذ
الاسنوي منه ثبوت الطلب له في اي موضع شاء من المواضع
التي وصل اليها في طريقه بين البلدين قال الاذرعي وهو الظاهر
لو تلف ويأتي هنا ما بحثه الاسنوي ايضا فله مطالبته باقصى
قيم المحال التي وصل اليها المغصوب ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف
والمغصوب مثلي والمثل موجود فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله الي
وكان الطريق امنا فله مطالبته بالمثل لعدم الضرر على واحد منهما
والا بان كان لنقله مؤنة او خاف الطريق فلا مطالبة بالمثل وليس
للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر والثاني يطالبه
بالمثل مطلقا والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف
او اقل طالبه بالمثل والا فلا ونقله الاسنوي عن جمع لكن زعم
ان حمل الاطلاق على ذلك التفصيل متعين لانتفاء المعنى وهو الضرر
بل يغرمه قيمة بلد التلف وان لم يكن بلد الغصب ومحل ذلك اي كانت اكثر
قيمة المحال التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من
سائر البقاع التي حله المغصوب فيها والقيمة الماخوذة هنا اي في صورة الظفر
للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا في بلد الغصب لم يكن للمالك
ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل واما
المنقول الي بلد الخصم ولو نحو حيوان وابعاضه قنا وغيره فيضمن باقصى قيمه من الغصب
الي التلف في حالة زيادة القيمة بالمرد اذ هو غاصب فاذا لم يرد

لمطالبته

كان ضامنا البدل بخلاف ما لو رده بعد رخصه حيث لم يضمن شيا
لانه مع بقا العين متوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة
اصلا ويجب قيمته من غالب نقد بلد التلف هذا كله ان لم ينقله
والا اعتبر نقد محل القيمة وهو اكثر المحال التي وصل اليها وقد
يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده
بعد التمكن لانه لو اخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فمع تلفه
بالاولى ولو اتلف المغصوب بلا غصب يضمنه بقيمته يوم التلف اذ لم يدخل
في ضمانه قبل ذلك وبعده معدوم لا وجود له وضمان الزائد في
المغصوب انما كان بالغصب وهو مفقود هنا نعم ان صلح المحل
والا كمفازة فقيمة اقرب محل اليه ولو اتلف امة مغنية او امرد
كذلك لم يلزمه ما زاد على قيمتهما بسبب الغناء قال في الروضة
لانه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة
ليلا ينافي ما في الشهادات من كراهته بخلاف ما لو لم يكن الغناء
محرما فيلزمه تمام قيمته وكالامة في ذلك العبد ويفارق صحة
بيعها فيما لو اشتراها بالفين وقيمتها ساذجة الف بان البيع
وقع على نفسها لا على الغناء كما لو اشترى ما يساوي درهما
بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقد ردها ولو
اتلف ديك الهراش او كبش النطاح ضمنه غير مهارش او ناطح
والاوجه فيها او استوى في القرب اليه محال مختلفة القيم
تخيير الغاصب فان جنى عليه بنفسه وهو بيد مالكه او من يخلفه
في اليد فانه بسرايته من تلك الجناية فالواجب الاقصا ايضا من وقت
الجناية الى التلف لانه اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف
اولى ولا تغرم الخمر ولو محترمة لذمي لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات
ومثل ذلك الدهن والماء فيما يظهر ومراده بالخمر ما يشمل النبيذ
قال الماوردي الا انه لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد لئلا يتوجه
عليه الغرم فانه عند ابي حنيفة مال وظاهر كما افاده الشيخ
ان الحاكم المقلد لمن يرى اراقته كالمجتهد في ذلك ولا نظر هنا

لكون

يكون من هو له يعتقد حله او حرمته خلافا لابي حامد وظاهر الاذرعي
لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما ياتي انه انما يكون في
مجمع عليه او ما يعتقد الفاعل تحريمه وقد قال المصنف الحشيشة
مسكرة فعليه يتجه الحاقها بالخمر في عدم الضمان كما قاله الاسنوي
وغيره وما نظر به فيه من اعطاها [illegible] يصح بيعها فتحمل على
ما اذا قويناها على مريد اكلها والخمر تقويتها في اتلافها مردود
بان الشارع لم يتلف المسكر فانتفى الضمان فيها ح والاراقة هي
[illegible] السكرات اولى [illegible] ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر
لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى انهم لا يتعرض لهم فيه الا ان يظهروا
شربها او بيعها او هبتها او نحو ذلك ولو من مثله بان يطلع عليه من
غير تجسس فتراق عليه وآلة اللهو والخنزير مثلها في ذلك
قال الامام وبان يسمع الالة من ليس في دارهم اي محلهم ومحله
حيث كانوا بين اظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا
ببلد اي بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم وترد له عند
اخذها ولم يظهرها الخمرة المحترمة لاقراره عليها ومؤنة ردها على
الغاصب كما في الروضة كاصلها وان نوزع فيه والخمرة المحترمة وهي التي
عصرت لا بقصد الخمرية فتشمل ما لو لم يقصد شيا على الاصح او قصد
الخلية او شرب عصيرها او طبخه دبسا او انتقلت له بنحو هبة
او ارث او وصية ممن جهل قصده او عصرها من لا يصح قصده
في العصر كصبي ومجنون او قصد الخمرية ثم مات او عصرها كافر
للخمر ثم اسلم والاتخاذ يكون في الابتدا فشرط ان لا يطرا بعده قصد
يفسده فلو طرا قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس وقولهم
على الغاصب اراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم
احترامها والا فلا يجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب
اراقتها ظاهر معنى لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه
مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرا ولم يوجد
من الغاصب قصد صحيح [illegible] يجب ردها ما دامت العين

بانية اذ له امساكها للتصير خلا اما غير المحترمة وهي ما عصرت بقصد
الخمرية فتراق ولا ترد عليه ومن اظهر خمرا وزعم انها خمر خلال
لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوايف والا لاتخذ ذلك الفساق
ذلك وسيلة الي اقتناء الخمور واظهارها نعم لو كان معلوم الورع
مشهور التقوي قبل منه ويويده قول الامام لو شوهدت مخايل انها
بانها محترمة لم يتعرض لها والصلبان والملاهي
ومثلها الاواني المحرمة لان منفعتها محرمة والمحرم
لا يقابل بشي مع وجوب ابطالها علي القادر عليه اما الة لهو
غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها لا
لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقا بعض المالية
لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفي ازالة
الاوتار مع بقا الجلد اتفاقا لانها مجاورة لها منفصلة والثاني
لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال
هذا الحد في الانكار من يريد ابطاله لقوته
ولو باحراق تعين طريقا والا فيكفر فان احرقها او لم
يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لتمول رضاضها او احترامه
بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه سوي
التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية
الي الحد الذي اتي به ويجري ما تقرر من الابطال لمن تيسر كما في
الاحيا فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق روس او انيها مع خشية
لحوق الفسقة له ومنعهم منه ذلك او كان يمضي في ذلك زمانه
وتتعطل اشغاله اي بحيث تمضي مدة فيه تقابل عمله فيها باجرة
غير تافهة عرفا فيما يظهر وللولاة كسر ظروفها مطلقا
زجرا وتاديبا لا الاحاد قاله الغزالي قال الاسنوي وهو
من النفايس المهمة ولو اختلف المالك في انه تمكن بدون
ذلك او لم يمكنه الا ما فعله صدق المتلف فيما يظهر بدليل
ما ياتي ان الزوج لو ضرب زوجته وادعي انه بحق وقالت

بل

بل تعدي صدق بيمينه لان الشارع لما اباح له الضرب جعله وليا
فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه ياتي هنا وما بحثه الزركشي
من تصديق المالك لا المتلف اخذا من قول المغوي لو اراقه ثم قال
كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق بيمينه لان الاصل المالية ترد
بظهور الفرق لانا قد تحققنا المالية هنا واختلفا في زوالها فصدق
مدعي بقايها لوجود الاصل معه واما في مسئلتنا فيها متفقان
علي اهدار تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا في
المضمن صدق المنكر اذ الاصل عدم ضمانه وسياتي في كتاب السير
انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو انثي
وقنا وفاسقا ثم قال الاسنوي ليس للكافر ازالته وجزم به ذلك
ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الاحيا من شروط
الامر بالمعروف والنهي عن المنكرات يكون المنكر مسلما لان ذلك
نصرة للدين فكيف يكون من غير اهله وهو جاحد لاصل الدين
وعدوه له وزعم بعضهم ان ذلك مفرع علي عدم مخاطبة الكافر بالفروع
يرد بانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزايه
بالدين ويثاب عليه المميز كما يثاب البالغ
من كل منفعة بينا حر عليها بالاستعمال وهو ضياع
المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار بدون عادية لان المنافع
متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سوا اكان مع ذلك ارشه نقص ام لا
كما ياتي فلو كانت للمغصوب اجرة متفاوتة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها
ولا ياتي هنا اقصي لانفصاله واجب كل مدة باستقراره في الازمنة
عما قبله وما بعده بخلاف القيمة وتوهم بعضهم استواهما في اعتبار الاقصا
فان كان له صنايع وجب اجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع
كخياطة وحراسة وتعليم قران اما ما لا منفعة له او كانت مما لا يجوز
استيجاره لها كحبة حنطة وكلب والة لهو فلا اجرة له ولو اصطاد
الغاصب به بقوله كما لو اصطاد بشبكة او قوس غصبها ونصبها
لانه الة فقط بخلاف ما لو غصب رقيقا واصطاد له فانه فيضمن

صيده ان وضع يده عليه لانه علي ملك مالكه واجرته ايضا اذ ربما استعمله مالكه في غيوذ لك ولو اتلف ولد دابة تحلب فانقطع لبنها بسببه لزمه مع قيمته ارش نقصها وهو ما بين قيمتها حلوبا وقيمتها لا لبن فيها ولو غصب بلا قيمة كحنوت فطحنه فصار قيمة عشرين فخبزه فصار خمسين فاتلفه لزمه خمسون ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز لان صنعة الطحن غير صنعة الخبز كما لو غصب ذا حرفة فنسيها ثم علمه حرفة اخرى لا يجبر بمنفعة البضع وهو الفرج الاثنوي بالوطي فيضمنه بمهر مثلها علي التفصيل الاتي اخر الباب لا بفوات لانتفا ثبوت اليد عليه والعواصح تزويجه لامته المغصوبة مطلقا لا اجارتها ان عجز كالمستاجر عن انتزاعها الحيلولة بين الغاصب وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن الا بالتفويت في الاصح دون الفوات كان حبسه ولو صغيرا لما سياتي في السرقة ان الحر لا يدخل تحت اليد ولانه لو حمله لمسبعة فاكله سبع لم يضمنه فمنافعه تفوت تحت يده فان اكرهه علي العمل لزمت اجرته ما لم يكن مرتدا ومات علي ردته بناء علي زوال ملكه بالردة او وتقه ومنفعة المسجد والمدرسة والرباط كمنفعة الحر فلو وضع فيه متاعا او اغلقه ضمن اجرة جميعه تصرف لمصالحه وان لم يغلقه ضمن اجرة موضع متاعه فيه فقط وان غاب ابيح له وضعه او لم يحصل به تضييق علي المصلين اوكان مهجورا لا يصلي فيه احد علي ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع ومني ومزدلفة وعرفة وارض وقفت لدفن الموتي كما في التتمة اما اغلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لانه لا تثبت عليه يد ومثله في ذلك البقية هذا والاوجه تقييد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمنا لمثله اجرة بخلاف نحو متاع يحتاج نحو المصلي او المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتي ضيق علي الناس واضر بهم ويؤخذ من كلام الغزالي في غرس الشجرة في نحو المسجد حيث منع منه لزمه اجرة مثلها انه لا اجرة

لما ابيح وضعه وانه تلزم الاجرة لما لم يبح وضعه سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرهما ومقابل الاصح ضمانها بالفوات ايضا لان منافعه تتقوم في العقد الفاسد اي في الاجارة فاشبهت منافع الاموال واذا نقص المغصوب وشمل زوائده بغير استعمال كسقوط يد الغير بافة وعماه وجبت الارش الاصح النقص والفوات وتجب اجرته سليما من الغصب الي حدوث النقص ومعيبا من ح الي رده وان حدثت الزوائد في يده ثم نقصت وكذا ان نقص به اي بالاستعمال بان بلي الثوب باللبس في الاصح لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والثاني يجب اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقص لانه نشا من الاستعمال وهو مقابل بالاجرة فلم يجب له ضمان اخر ورد بان الاجرة غير مقابلة بالاستعمال بل في مقابلة الفوات

فصل في اختلاف المالك والغاصب وضمان المغصوب وما يذكر معها لو ادعي الغاصب تلفه وانكر المالك ذلك صدق الغاصب بيمينه علي الصحيح لاحتمال كونه صادقا ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه لادي الي تخليد حبسه والثاني يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصويره بما اذا لم يذكر سببا فان ذكره وكان ظاهرا حبس حتي يقيم بينة به كالمودع واذا حلف الغاصب غرمه المالك بدل المغصوب من مثل او قيمة في الاصح لعجزه عن الوصول الي عينه باليمين الغاصب والثاني لا لبقا العين في زعمه ولو اختلفا في قيمته بعد اتفاقهما علي الهلاك او حلف الغاصب عليه او اختلفا في الثياب التي علي العبد المغصوب او في عيب خلقي كان قال الغاصب ولد اكمه او فاقد الرجل او اعمي وقال المالك كان سليما وانما حدث عندك صدق الغاصب بيمينه في ذلك لان الاصل براءة ذمته في الاولي من الزيادة وعلي المالك البينة فان اقام المالك بينة علي ان القيمة اكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة علي ما قاله الي حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه وان اقامها علي الصفات لتقومه الموصوف بها لم تقبل نعم يستفيد المالك باقامتها ابطال دعوي الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات ويصار كالوافر

الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة الى حد اللائق
وان اقاما بينة بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح ولان يد الغاصب
في الثانية على العبد وما عليه اما الحر فلا يثبت على نحو غاصبه يد
كما مر ولان الاصل في الثالثة العدم واقامة البينة ممكنة ولو غصب
عاجزا بعد تلفه كأن قال الغاصب كان اقطع او سارقا صدق
المالك بيمينه في الاصح لان الاصل والغالب السلامة والثاني يصدق
الغاصب لان الاصل براءة ذمته فان رده الغاصب معيبا وقال
غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب اذ الاصل
براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة وما قيل من عدم تقييد
ذلك برد المغصوب اذ لو تلف فالحكم كذلك احترامه التعليل المذكور
ومن مسئلة الطعام الاتية رد بان الغاصب في التلف قد لزمه
الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ولو غصب ثوبا ثم احضر
للمالك ذلك وقال هذا الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره
حلف المغصوب كالتالف على ما اعتمده البلقيني فيلزم الغاصب
القيمة فاذا قال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة وقال
الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك
خمسة هذا والاوجه انه مقر بثوب لمن ينكره فيبقى في يد المقر
ويحلف انه لم يأخذ سواه ولو رده اي المغصوب ناقص القيمة بسبب
الرخص لم يلزمه شيء لبقائه بحاله والفائت رغبات الناس ولو
غصب ثوبا مثلا قيمته عشرة مثلا فصارت بالرخص درهما ثم لبسه مثلا
فصارت نصف درهم ثم رده لزمه خمسة وهي قسط التالف من اقصى القيم
لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته اكثر ما كانت
من الغصب الى التلف وهي في المثال المذكور خمسة والنقصان
الباقي وهو اربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون
ويجمع الخمسة اجرة اللبس كما علم مما مر ولو عادت العشرة
باللبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه رد خمسة فقط
وهي الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد
التلف

التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة
ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث القطع قبل التلف باللبس فقال
المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه
الغارم قلت ولو غصب خفين اي فردي خف فكل واحد يسمى خفا قيمتهما
عشرة فتلف احدهما ورد الاخر وقيمته درهمان او اتلف احدهما في يده
غصبا له فقط فاتلف معطوف على غصب او في يد مالكه لزمه ثمانية في الاصح
خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده فالثمانية
قيمة ما تلف او اتلفه وارش التفريق الحاصل بذلك والثاني يلزمه
درهمان قيمة ما تلف او اتلفه واحترز بقوله في يد مالكه عما لو
اتلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده
ونبه بالخفين على اجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح احدهما بدون الاخر
كزوجي النعل ومصراعي الباب واجراه الدارمي في زوجي الطاير اذا
كان يساوي مع زوجته اكثر واتفقوا على انه لا تقطع بسرقة احدهما
اذا لم يبلغ احدهما نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا في الحرز
حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الاخراج فضمناه ولانه يضمن
الاقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة الاخراج ولو حدث في
المغصوب نقص يسري الى التلف بان صار بحيث يفسد لو ترك كأن جعل الحنطة هريسة
او الدقيق عصيدة او صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه او وضع الحنطة
في مكان ندي فتعفنت عفنا غير متناه فكالتالف اذ لو تركه بحاله
فسد فكانه هلك فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل او قيمة وفي قول
يرده مع ارش النقص قياسا على التعييب الذي لا يسري وقيل يتخير
بين الامرين وعلى الاول يملك الغاصب ذلك اتماما للتشبيه بالتالف
لانه غرم للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به الامام
في نكته ورجحه ابن يونس وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكي
وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظالم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك
احق بجلدها لكن فرق بينهما بان المالية هنا باقية وفي
مسئلة جلد الشاة غير باقية ومقتضى ملك الغاصب لما ذكر انه

Copyright King Saud University

يملكه ملكا مراعي بمعني انه يمتنع عليه ان يتصرف فيه تبطل لزوم القيمة
واشار المصنف بالتمثيل الي ان صورة المسئلة اذا احدث النقص بفعل الغاصب
فلو حدث في يده كما لو تعفن الطعام بنفسه اخذه المالك مع الارش اما
ما لا يسري الي التلف فيجب ارشه كما مر وسياتي الكلام علي خلط مثلي
مثلي بمثله ولو جني الرقيق المغصوب في يد غاصبه فتعلق برقبته مال
ابتدا او للعفو عنه لزم الغاصب تخليصه اذ هو نقص حادث في يده فكان ٣ اي قوله
ضامنا له بالاقل من قيمته والمال الواجب بالجناية لان الاقل ان كان القيمة
فهو الذي دخل في ضمانه او المال فلا واجب غيره ويجب عليه ايضا
ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا علي ما ذكره الرافعي
في البيع فان تلف الجاني في يده اي الغاصب غرمه المالك اقصي القيم
من الغصب الي التلف كسائر الاعيان المغصوبة وللمجني عليه تغريمه
اي الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه وله ان يتعلق
بما اخذه المالك من الغاصب بقدر حقه اذ حقه كان متعلقا بالرقبة
فيتعلق ببدلها ومن ثم لو اخذ المجني عليه الارش لم يتعلق المالك
به ثم اذا اخذ المجني عليه من تلك القيمة حقه يرجع المالك علي الغاصب
بما اخذه المجني عليه لانه اخذه منه بجناية مضمونة علي
الغاصب وافهم تعبيره بثم عدم رجوعه قبل اخذ المجني عليه
منه لاحتمال انه يبري الغاصب وبه صرح الامام نعم له مطالبته
بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون قاله ابن الرفعة ولو رد
العبد اي القن الجاني الي المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه
لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وما صوبه البلقيني
من انه لو اخذ الثمن بجملته مثلا وكان اقل من اقصي القيم رجع اي المجني عليه اه
المالك علي الغاصب بالاقصي لا بما بيع به فقط غير ظاهر وان
بسطه واستشهد له اذ لا نظر للاقصي عند رد العين وانما
ذاك عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجد هنا ذلك فهو نظير
ما مر في الرخيص ولا يقال ان بيعه لسبب وجد بيد الغاصب
ينزل منزلة تلفه في يده الفرق الظاهر بينهما ولو غصب ارضا فنقل التراب

مكتشفا

ولكشطه من وجهها او حفرها الزمه المالك رده ان كان باقيا ولو
غرم عليه اضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة له او رد مثله ان تلف
لما مر من انه مثلي وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه في الذمة
فلابد فيه من قبض المالك له حتي يبرا منه وعلي اعادة الارض كما كانت
من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكن الا باعادة تراب اخر لزمه ذلك
ان اذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو ما بين قيمتها
بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الام وعلم مما مر ان الكل
المأخوذ من القمامات والافتي المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند
تلفها لانها محتقرة ومقتضي كلامه وجوب ردها ما دامت باقية وهو
كذلك كما صرح به الاسنوي وللناقل للتراب الرد له وان لم يطالبه المالك
به بل وان منعه كما في المطلب عن الاصحاب وجري عليه ابن المقري
ان لم يتيسر نقله لموات وطلب الغرض كان ضيق ملكه او ملك غيره
او نقله لشارع وخشي منه ضمانا او حصل في الارض نقص وكان يزول
بالرد ولم يبريه منه لدفع الضرر عنه وانما لم يجز له رفو ثوب
تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات في
طريقه ولم تنقص الارض او لم يرده او ابراه فلا يرده الا باذن
وكذا في غير طريقه ومسافته كمسافة ارض المالك او اقل وللمالك
منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا الا بان لم يكن ثم غرض
له بان نقله لموات ولم يطلب المالك رده فلا يرده بلا اذن في الاصح لانه
تصرف في ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل ويقاس بما ذكر رد
حفر البير الذي تعدي الغاصب به وطمها اذا اراده فان امره المالك
بالطم وجب والا فان كان له غرض فيه استقل به وان منعه منه والا
فلا ومن الغرض هنا ضمان التردي فاذا لم يكن له غرض غيره وقال
له المالك رضيت باستدامة البير امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان
عنه بذلك ويطم بترابها ان بقي والا فبمثله وما استشكل به القول
بان ما في الذمة من المثل لا يملك الا بالقبض صحيح محمول علي ما لو اذن
المالك له في رده وله نقل ما طوى به البير ويجبره المالك عليه

Copyright © King Saud University

وان سمح له به ولو اعاده الغاصب الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش لانتفا
موجبه لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة والحفر كما في الروضة واصلها لوضع يده
عليها مدتهما تعديا وان كان اتيا بواجب وان بقي نقص في الارض
بعد الاعادة وجب ارشه معها اي الاجرة لاختلاف سببيهما ولو غصب زيتا
ونحوه من الادهان واغلاه فنقصت عينه بان كان صاعا قيمته
درهم فصار نصف صاع قيمته درهم رده لبقا العين ولزمه مثل الذاهب
في الاصح لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة
بالاغلا كما لو خصي العبد فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها والثاني
لا يلزمه جبر النقصان اذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل
من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وان نقصت القيمة فقط اي دون
العين لزمه الارش جبرا له وان نقصتا اي العين والقيمة جميعا غرم الذاهب
ورد الباقي مطلقا مع ارشه ان كان نقص كرطلين قيمتهما درهمان
صارا بالاغلا رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا
ونصف درهم اما اذا لم يكن نقص القيمة اكثر بان لم يحصل في الباقي
نقص كما لو صار رطلا قيمته درهم او اكثر فيغرم الذاهب فقط
ويرد الباقي ولو غصب عصيرا واغلاه فنقصت عينه دون قيمته
لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة له والذاهب من الدهن
متقوم ومثل ذلك الرطب يصير تمرا واجراه الماوردي في اللبن
اذا صار جبنا ونقص كذلك ونظر فيه ابن الرفعة بان الجبن
لا يمكن كيله حتى يعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم تعرف
النسبة بوزنهما وقد يخدش التعليل بان الذاهب مما ذكر مائية
لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه
انه يضمن مثل الذاهب كالدهن والاصح ان السمن الطارئ في يد
الغاصب لا يجبر نقص هزال قبله فلو غصب سمينة فهزلت ثم سمنت
ردها وارش السمن الاول اذ الثاني غيره وما نشأ من فعل الغاصب
لا قيمة له حتى لو زال المتجدد غرم ارشه ايضا هذا ان رجعت
قيمتها الى ما كانت والا غرم ارش النقص جزما واشار بقوله

نقص

نقص هزال الى انه لا اثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة
ولو انعكس الحال بان سمنت في يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها
ردها ولا شي عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله في الكفاية
واقره والاوجه كما يشير اليه كلام الاسنوي وغيره خلافه نظرا
لقاعدة الباب من تضمين نقص القيمة ومقابل الاصح يجبر كما لو
جني على عين فابيضت ثم زال البياض والاصح ان تذكر صنعة نسيها
عند الغاصب يجبر النسيان سوا اتذكرها عند الغاصب وهو ظاهر
ام عند المالك كما بحثه في المطلب وشمله كلام المصنف لانه عين الاول
فصار النسيان لم يكن بخلاف السمن فانه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة
لتلك الاجزا الذاهبة والثاني لا يجبر كالسمن ورد بما مر ولو تعلم
الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي او
عند المالك فلا كما قال الاسنوي انه المتجه وعود الحسن كعود السمن
لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي انكسر ولو تعلمت
الجارية المغصوبة الغنا فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه
حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب او تمعط شعره
او سقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف
سقوط صوف الشاة او ورق الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لانه
متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة
وتعلم صنعة لا يجبر نسيان اخرى قطعا ولو ارفع من الاولى للتغاير
مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل
عنده فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله وانما انتقل من صفة
الى اخرى وعلى الغاصب الارش لنقصه ان كان الخل انقص قيمة من العصير
لحصوله في يده وان لم تنقص قيمته اقتصر عليه والثاني يلزمه
مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل على هذا للمالك في الاصح
لانه فرع ملكه ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ
او حبا فنبت او بذر قز فصار قزا وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم
يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات المالية وعليه اراقة الخمر

ان عصرها بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها ولا يجب
ردها للمالك لان رد مثل العصير قايم مقامه من كل وجه بخلاف
ما مر في جلد الشاة انما كذا قاله بعض الشراح والاوجه انه المقصر
منه كجلد الشاة ولو غصب خمرا فتخللت عنده او جلد ميتة بطهر بالدباغ
فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما فرعا ملكه فان تلفا في يده
ضمنهما والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده وخرج بغصب ما لو
اعرض عنهما وهو ممن يعتد باعراضه فيملكه آخذه وقضية تعليل
الاول اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولي
بينهما قال الشيخ وهو الاوجه ما لم يعرض المالك عنها فان اعرض عنه لم
يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها واعراض المالك عن الجلد
كاعراضه عن الخمر واذا لم يعرض عنه لزم الغاصب رده لعموم الخبر
لانه منتفع به ولو اتلف جلدا لم يدبغ فادعى مالكه تذكيته والمتلف
عدمها صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية فصل
فيما يطرا على المغصوب من زيادة ووطي وانتقال للغير وتوابعها
زيادة المغصوب ان كانت اثرا محضا كقصارة الثوب وخياطة بخيط من الثوب
وطحن بر وضرب سبيكة دراهم فلا شي للغاصب بسببها لتعديه بعمله
في ملك غيره وبه فارق ما مر في المفلس من مشاركته للبايع لانه
عمل في ملك نفسه وللمالك تكليفه رده اي المغصوب كما كان ان امكن ولو
مع عسر كرد الحلي سبايك واللبن طينا الحاقا لرد الصفة برد العين
لما تقرر من تعديه وشمل كلامه ما لو لم يكن له غرض وهو الاوجه
كما قاله الامام وان شرط المتولي ان يكون له غرض فان لم يمكن رده
كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله ومما اقتضاه كلام المص
من انه لو رضي المالك ببقايه لم يبطله مقيد بما لو لم يكن غرض
فان كان كان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره
فله اعادته خوفا من التعزير وارش بالرفع عطفا على تكليفه
والنصب عطفا على رده النقص لقيمته قبل الزيادة سوا
احصل النقص بها من وجه اخر ام بازالتها وعليه مع ذلك

اجرة

اجرة مثله ان دخوله في ضمانه لانما زاد بصنعته لان فواته بامر المالك
بدليل انه لو رده بغير امره مع عدم غرض له غرم ارشه وعلم مما مر
في رد التراب انه لو تعين غرض الغاصب في الرد لعدم لزوم الارش له
ومنعه المالك منه وابراه امتنع عليه وسقط الارش عنه وان كانت
الزيادة التي فعلها الغاصب عينا كبنا وغراس كلف القلع وارش
النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق واعادتها كما كانت واجرة المثل ان
مضت مدة لمثلها اجرة ولو اراد المالك تملكه او ابقاه باجرة لم يلزم
الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ولو اراد
الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع فان بادر اجنبي لذلك غرم
الارش لان عدم احترامه بالنسبة الى مستحق الارض فقط ولو كانت
البنا والغراس مغصوبين من اخر فلكل من مالكي الارض والبنا والغراس
الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضي به المالك امتنع
على الغاصب قلعه ولا شي عليه وان طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض
لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان اوجههما نعم انتفاع به
اما نما المغصوب كما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو
غصب دراهم واشترى شيا في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد
مثل الدراهم عند تعذر رد عينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب
ارضا وبذرا من اخر وبذره في الارض فللمالك اخراج البذر منها
وارش النقص وان رضي المالك ببقا البذر في الارض امتنع على الغاصب
اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شي بقلعه
لم يجز له قلعه ان رضي المالك ببقايه وليس له اجباره عليه كما في الروضة
خلافا للزركشي كالثوب اذا قصره ولو صبغ الغاصب الثوب بصبغه
وامكن فصله منه بان لم ينعقد الصبغ به اجبر عليه اي الفصل
وان خسر كثيرا ونقصت قيمة الصبغ بالفصل في الاصح كالبنا والغراس
وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش النقص
كما مر نظيره انفا فان لم يحصل به نقص كالتزويق وج فلا يستقل
الغاصب بفصله بخلاف البنا والغراس وخرج بصبغه صبغ المالك

Copyright King Saud University

فالزيادة كلها له والنقص على الغاصب ويمتنع فصله بغير اذنه اذا اراد ولصاحبه
اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من اخر فلكل من مالكي
الثوب والصبغ تكليفه فصلا امكن مع ارش النقص فان لم يكف فيهما في
الزيادة والنقص كما في قوله وان لم يمكن فصله لتعقده فان لم تزد قيمته ولم
تنقص بان كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته
خمسة لا لانخفاض سوق الثياب بل لاجل الصبغ فلا شي للغاصب فيه ولا
عليه اذ صبغه كالمعدوم وان نقصت قيمته بان صار يساوي خمسة لزمه الارش
لحصول النقص بفعله وان زادت قيمته بسبب العمل والصنعة اشتركا فيه اي
الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه اثلاثا ثلثاه للمغصوب منه وثلثه
للغاصب اما اذا زاد سعر احدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه
وان نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كان ساوى اثني عشر فان كان النقص
بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب او سعر الصبغ او بسبب الصنعة
فعلى الصبغ خاله في الكامل والتتمة وبهذا اعني اختصاص الزيادة
عن ارتفاع سعر سلكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوع
بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ
ليتملكه لم يجب اليه امكن فصله اولا ولو اراد احدهما الانفراد ببيع
ملكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها ثم لو اراد المالك
بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك
بخلاف ما لو اراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا
يستحق المتعدي بتعديه ازالة ملك غيره ولو طيرت الريح ثوبا الى
مصبغة اخر فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ بشرط ما مر ولم يكلف احدهما
البيع ولا الفصل ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدي ولو خلط المغصوب
او اختلط عنده بغيره كبر ابيض باسمر او بشعير وكغزل سدا لنحو
بلحمة لنفسه ونحو ذلك مما يمكن خلطه او اختلاطه باختصاص كتراب
بزبل وامكن التمييز لكله او بعضه لزمه وان شق عليه ليرده كما اخذه فان
تعذر التمييز كخلط زيت ونحوه بمثله او بشيرج وبر ابيض بمثله ودراهم
بمثلها كما اقتضاه اطلاقهم وان قال ابن الصباغ وغيره باشتراكهما.

وما

وما فرق بينه من ان كل درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض
بالحبوب فالمذهب انه كالتالف سواء خلطه بمثله ام باجود
ام باردا لانه لما تعذر رده ابدا اشبه التالف فيملكه الغاصب ان كان
مما يقبل التملك فان لم يكن كتراب ارض موقوفة خلطه بزبل وجعله
اجرا غرم مثله ورد الاجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله
بالنار قاله بعضهم ومع تملكه المذكور فالاوجه كما مر انه يحجر عليه فيه
حتى يؤدي مثله لمالكه ويكفي كما افتى به المص ان يعزل من المخلوط
اي بغير الاردا قدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما ياتي
ولهذا مع ما ياتي ايضا سقط ما اطال به السبكي من الرد والتشنيع
على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدي حيث علقنا الحق
بذمته بعد خلوها عنه وانما قلنا بالشركة في نظيره من المفلس
لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا الواجب المثل فلا
اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب ايضا لم يبعد كما في المطلب
جعل المغصوب منه احق بالمختلط من غيره ولو خلط مثليا مغصوبا
بمثله مغصوب برضى مالكيه اولا او انصب كذلك بنفسه فمشترك لانتفاء
التعدي كما قاله البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك منه شيئا ولا يكون
كالهالك وافتى به الوالد رحمه الله كما وان جزم ابن المقري بخلافه ويؤيد
الاول ما افتى به المص وفرق بانه انما حكم في الخلط بما ذكر تبعا لماله ولا تبعية
هنا ومر انه لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها خلطا لا يتميز ثم فرق
عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل واحد منهم قدر حصته فان خص احدهم
بحصته لزمه ان يقسم ما اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر
اموالهم هذا كله عند معرفة المالك او الملاك كما تقرر اما مع جهلهم فان لم
يحصل الياس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها او ثمنها
لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال وان ايس منها اي عادة كما
هو ظاهر صارت من اموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع
واعطاؤها لمستحق شي من بيت المال وللمستحق اخذها ظفرا ولغيره
اخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك وقوله

الامام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال جاز اخذ المحتاج اليه وان لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة اهله والا فهو لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخلط او اختلط غيره الاختلاط من غير تعد كان سال بر على مثله فيشترك مالكاهما بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيليهما وان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب حقهما كما ياتي في نظيره من اختلاط حمام البرجين ويمتنع قسمة الحب على قدر قيمتها للربا ولو غصب ورقا وكتب عليه قرانا او غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الوالد رحمه الله تعالى لانه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب الى انه كالصبغ فيما مر والطريق الثاني فيه قولان احدهما ما مر والثاني يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط وللغاصب ان يعطيه اي المالك وان ابى من غير المخلوط لانتقال الحق الى ذمته ولما مر من ان المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلط بمثله او اجود مطلقا او بارد ان رضي والقول بان الغاصب ليس اولى من المالك بملك الكل بل المالك اولى به لانتفا تعديه ممنوع اذ المقصود لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من اخذ بدله حالا جعل كالهالك للضرورة وذلك غير موجود في المالك لعدم تعد يقتضي ضمان مال الغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه رد شئ ويفرض لزومه لا يلزمه الغرم ففيه حيف ظاهر وقد يوجد الملك مع انتفا الرضى للضرورة كاخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه او لدابته وليس اباق الرقيق كالخلط حتى يملكه الغاصب لرجا عوده فلزمه قيمته للحيلولة ولا ضرورة لكونها للفيصولة وانما لم يرجحوا قول الزركشي لانه صار شائعا فهو تملك كل حقه الاخر بغير اذنه ايضا بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالا بحوالة او نحوها وانتقد اصوبه الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه ذلك بعوض لم يتصرف حتى يرضى بزمته مع عدم رضاه بالاولى قال بعضهم كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الاربعة

بل انتهت

قوله وخرج بخلط الاختلاط بذلك يحترز عن قوله السابق ولو خلط مثليا مغصوبا ولو اسقط قوله او اختلط كان اولى اه

اي وهو الاختلاط او الخلط اه

قوله وانما لم يرجحوا الخ هو راجع لاصل المسئلة في كلام المحشي اه

بل الله تعالى فداديته عند الحنفية والمالكية ولو غصب خشبة مثلا وبنى عليها في ملك غيره او ملكه ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس او مال معصوم وكلامه الاتي صالح لشموله هذه ايضا اخرجت ولو تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه ويلزمه اجرة مثلها وارش نقصها ويحل ان يبني لطاقته ولو تافهة والا فهو هالكة فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها ويرجع المشتري على بايعه بارش نقص بنايه ان كان جاهلا ومن ثم افتى بعضهم فيمن اكره آخر جملا مغصوبا واذن له في السفر به مع الخوف وتلف قابلته اخرله وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره ولو غصب خشبة وادرجها في سفينة فكذلك تخرج ما لم تصر لا مثل لها الا ان يخاف تلف نفس او مال معصومين او اختصاص كذلك ولو للغاصب بان كانت في اللجة والخشبة في اسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها الشط وللمالك اخذ قيمتها للحيلولة والمراد اقرب شط يمكنه الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشي كغيره الا الشيخين اخذا من جوابه في الخيط مراده الا الشين في حيوان غير ادمي لانه هذا هو الذي صرحا به ثم حيث قالا ولخوف الشين كخوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا الحيوان غير الماكول حكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين انتهى ولو شد مغصوبة جبيرة كان كما لو خاط به جرحه قاله المتولي ولا يذبح لنزعه ماكول ولا غيره للنهي عن ذبح الحيوان لغير اكله ويضمنه لانه حال بينه وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرحا لادمي باذنه فالقرار عليه وان جهل الغصب كاكله طعاما مغصوبا وينزع الخيط المغصوب من الميتة ولو ادميا وانما لم ينزع حال الحياة لحرمة الروح اما نفس غير معصومة كزان محصن ولو رقيقا كان زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة بعد امر الامام بها وحربي ومرتد ومال غير معصوم كمال حربي فلا تبقى لاجلها لاهدارها ولو وطئ المغصوبة الغاصب عالما بالتحريم ولم يكنه اصلا لمالكها حد وان جهلت لانه زان وان جهل تحريم الزنا مطلقا او نشا بعيدا عن العلماء فلا حد للشبهة وفي الحالين اي حالي علمه وجهله

اي قوله الا ان خاف الخ راجع للمستثنى اه

الا ولى لا قيمة لها

اي فلا يعتبر خوفه اه

Copyright ... University

يجب المهر لانه استوفي المنفعة وهي غير زانية لكن في حالة الجهل
يجب مهر واحد وان تكرر الوطي وفي حالة العلم يتعدد وان وطيها مرة
عالمة واخرى جاهلة فمهران كما سياتي في الصداق الا ان تطاوعه عالمة
بالتحريم كما يفهم من قوله الاتي انه علمت فلا يجب مهر على الصحيح
لانها زانية وقد نهي عن مهر البغي والثاني يجب لانه لسيدها فلم يسقط
بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها واجاب الاول بان المهر وان
كان للسيد فقد عهدنا تاثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول وعليها
الحد ان علمت بالتحريم لزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها
وتقدم انه يجب لها هنا ارش البكارة ومهر ثيب ووطء المشتري
منه الغاصب كوطئه اي الغاصب في الحد والمهر وارش البكارة ايضا
ان كانت بكرا لاشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق نعم
تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر
من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا او خالط وامكن اشتباه
ذلك عليه فان غرمه اي المالك المشتري المهر لم يرجع به المشتري على
الغاصب في الاظهر لانه الذي انتفع وباشر الاتلاف وكذا ارش البكارة
لانه بدل جزء منها اتلفه والثاني يرجع ان جهل الغصب لانه
لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البايع لانه غره بالبيع
وان احبل الغاصب او المشتري منه المغصوبة عالما بالتحريم فالولد
رقيق غير نسيب لما مر انه زنا فان انفصل حيا فمضمون على الغاصب
او ميتا بجناية فبدله للسيد او بغيرها ففي وجوب ضمانه على المحبل
وجهان اوجههما كما قاله ابو اسحاق وغيره عدمه لان حياته
غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل بهيمة مغصوبة انفصل
ميتا واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لامه
تبع فيه الرافعي هنا وقال انه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك
بأوراق عدم الضمان وقواه في الشرح الصغير وان جهل التحريم
لقرب عهده بالاسلام او لنشوئه بعيدا من العلماء
تحير منا صلة لا انه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال في المطلب
انه المشهور نسيب للشبهة وعليه اذا انفصل حيا حياة

مستقرة

مستقرة فقيمته تتقدر برقه عند التقويم وقت نطقه فان انفصل
ميتا بجناية فعلى الجاني ضمانه وهو عشر قيمة امه كما يضمن الجنين
الحر بغرة عبد او امة كما يعلم ذلك مما ياتي في الجراح فتضمن المالك
للغاصب والمشتري منه لذلك وسياتي ثم ان بدل الجنين المجني عليه
تحمله العاقلة لانا نقدره قنا في حقه والغرة موجلة فلا يغرم
الواطي حتى ياخذها قاله المتولي وتوقف الامام فيه او بغير
جناية فلا ضمان لان انتفا تيقن حياته ويخالف ما لو انفصل رقيقا
ميتا على القول بضمانه لان الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعا
للام ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما
يظهر من تردد للاذرعي ورجحه بعضهم ايضا كما افهمه تعليلهم المبني
بانا لم نتيقن حياته واقتصاره على المشتري يفهم ان المتهب من
الغاصب لا يرجع بها وهو اصح الوجهين خلافا لبعض المتاخرين
وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد للغاصب والمشتري منه وان
اذن المالك في الوطي وهو الاصح والعبرة بقيمته يوم الانفصال
لتعذر التقويم قبله ويلزمه ارش نقص الولادة ويرجع بها اي بالقيمة
المشتري على الغاصب لانه غره بالمبيع وغرمها ليس من قضية الشرا بل
قضيته ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة وما وقع في الروضة
بخط المصنف من قوله ولا يرجع النسب لسبق القلم ولو تلف المغصوب عند المشتري
من الغاصب وغرمه لمالكه لم يرجع بما غرمه على الغاصب عالما او
جاهلا وانما يرجع عليه بالثمن وكذا لا يرجع بالارش الذي غرمه
لو تعيب عنده بآفة في الاظهر تسوية بين الجملة والاجزا والثاني
يرجع للتغرير بالبيع اما اذا كان بفعله فلا يرجع قطعا ولا يرجع اي المشتري
عليه بغرم منفعة استوفاها كلبس وركوب وسكنى في الاظهر لما مر
في المهر ومقابل الراجح يقول غره بالبيع ويرجع عليه بغرم ما
تلف عنده من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفا
اذا غرمه المالك مقابلها وشمول العبارة للعين غير مراد لتقدم
حكمه وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوايد من قبيل المنفعة

وبارش نقصه بالجملة بنا به وغراسه اذا نقص بالهدم من جهة نبا لكر الارض
في الاصح فيها اما الاولي فلانه لم يتلفهما ولم يلتزم ضمانهما بالعقد
واما الثانية فلانه غره بالبيع والثاني في الاولي ينزل التلف هنا
منزلة اتلافه وفي الثانية يقول كانه بالبنا والغراس يتلف ماله
وكل ها اي شي لوغرمه المشتري رجع به على الغاصب كاجرة المنافع الفايتة
تحت يده وقيمة الولد لوغرمه الغاصب ابتدا لم يرجع به على المشتري لان
القرار على الغاصب فقط وما لا اي وكل ما لوغرمه المشتري لم يرجع
على الغاصب كقيمة العين والاجزا ومنافع استوفاها فيرجع به
الغاصب اذا غرمه ابتدا على المشتري لان القرار عليه فقط
لتلفه تحت يده نعم لو سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع
قطعا لانه مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا
على ظالمه ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها الاكثر لم يرجع
بالزايد على الاكثر من قيمته وقت قبض المشتري الى التلف لانه
لم يدخل في ضمان المشتري ولا تستثنى هذه لان المشتري لا يغرم
الزايد فلا يصدق به الضابط المذكور قلت كما قال الرافعي
في الشرح وكل من انبنت يده على يد الغاصب فكالمشتري فيما مر من الرجوع وعدمه والله اعلم
قال الاسنوي وقد سبق اول الباب بيان ذلك فقال والايدي
المترتبة على يد الغاصب الذي ضمان فتامل ما قاله هناك
وقيد به ما اطلقه هنا كتاب الشفعة باسكان الفا
وحكي ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه
شفعا بضم نصيب شريكه اليه او من الشفاعة لان الاخذ
في الجاهلية كان بها اي بالشفاعة او من الزيادة والتقوية
ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم
على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر اي ضرر مؤنة
القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمنور والمصعد والبالوعة
في الحصة الصايرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها

توخذ

قوله ولا الاشي وحرفي فايدة

قوله اعتراف بالملك بان قال المشتري هو ملكي ا‍ه

قوله ولا تستثنى اي من القاعدة السابقة ا‍ه

كتاب الشفعة

توخذ قهرا ناسب ذكرها عقب الغصب للاشارة الى استثنايها منه
والاصل فيها الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة وفي رواية له في ارض او ربع او حايط ولا يحل له
ان يبيع حتى يؤذن شريكه اي لا يحل له ذلك حلا مستوي الطرفين
اذ لا اثم في عدم استيذان الشريك والربع المنزل والحايط البستان
وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل القسمة اذ الاصل فيما نفي بلم
كونه في الممكن بخلاف ما نفي بلا واستعمال احدهما مكان الاخر تجوز
او اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها افضل ما لم يكن المشتري
نادما او مغبونا ولها ثلاثة اركان آخذ وماخوذ وماخوذ منه
والصيغة انما تجب في التملك كما سياتي لا تثبت في منقول ابتدا كحيوان
وثياب وان بيع مع الارض للخبر المار ولانه لا يدوم بخلاف العقار
فيتابد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتدا منهدم الدار بعد ثبوت
الشفعة فيوخذ بعضها بها بل انما تثبت في ارض وما فيها من بناء
وتوابعه الداخلة في مطلق البيع كابواب منصوبة ورفوف مسمرة
ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل وشجر
رطب واصل يجز مرة بعد اخرى كقت وهندبا تبعا للارض
للخبر المار وخرج به بيع بنا وشجر في ارض محتكرة اذ هو كالمنقول
وشرط التبعية ان يباعا مع ما حولهما من الارض فلو باع شقصا
من جدار واسه لا غير او من اشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة
لان الارض تابعة هنا قال السبكي وينبغي ان تكون صورة المسلة
حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل
ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الاصح وفرق
بينه وبين ما مر في بيع الجدار واساسه بانه ثم يدخل مع
السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل في البيع
عند الاطلاق فاشترطت رويتها وبحث ايضا انه لو كان الجدار
عريضا بحيث كانت ارضه هي المقصودة تثبت الشفعة لان الارض

Copy... University

هي المتبوع فتح وهو مرادهم بلا شك واحترز بقوله تبعا عما لو باع
ارضا وفيها شجرة جافة شرطا دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة
لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط وكذا ثمرة لم تؤبر عند البيع في الاصح
وان تأبرت عند الاخذ سوا كان عند البيع ام حدث بعده خلافا لابن
الرفعة لتبعية الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لعلو
تأبره لتقدم حقه وزيادة كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه
وان قطع والثاني لا لانه لا يراد به التأبيد اما مؤبر عند البيع
شرط دخوله فلا يؤخذ وانما يؤخذ بحصتها من الثمن لانتفاء التبعية
كما مر فظيره ولا شفعة في حجرة مشتركة باع احدهما نصيبه منها وقد
بنيت على سقف غير مشترك بان اختص به احد الشريكين فيها او غيرهما
اذ لا قرار لها فهي كالمنقول وكذا مشترك في الاصح لان السقف الذي
هو ارضها لا ثبات له فما عليه كذلك والثاني يجعله كالارض ولو
اشتركا في سفل واختص احدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه
مع نصيبه من السفل اخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه
وهكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها اشجار لاحدهما فباعها مع
نصيبه منها فالشفعة له في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر
وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة منه بان لا ينتفع به بعد القسمة من
الوجه الذي كان ينتفع منه قبلها كحمام ورحى صغيرين لا يمكن
تعددهما لا شفعة فيه في الاصح بخلاف ما لو كانا كبيرين لان علة ثبوتها
في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة
الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق
الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع
لغيره سلطه الشرع على اخذه منه فعلم ثبوتها في كل ما يجبر الشريك
على قسمته كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه باقيها بخلاف عكسه
لاجبار الاول على القسمة دون الثاني كما يعلم مما يأتي وعدل عن
تعبير اصله بطاحونة الى رحى لانه اخصر ودعوى ان الطاحونة
تطلق في العرف على المكان والرحى على الحجر وانه غير مراد هنا
لانه منقول وانما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن

ورحى

ورحى فتعبير المحرر اولى غير سديدة لان هذا عرف طارئ والذي تقرر
ترادفهما في اللغة فلا ايراد ولا شفعة الا لشريك في العقار المأخوذ ولو ذميا
ومكاتبا مع سيده وغير آدمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه
حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغير شريك كان مات عن دار
شريكه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا يشفع الوارث لان
الدين لا يمنع الارث وكالجار للخبر المار عن البخاري لصراحته وعدم
قبوله التأويل بخلاف احاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على
الشريك فتعين جمعا بين الاخبار ولو قضى بها للجار حنفي لم ينقض
وحل الاخذ باطنا وان كان الآخذ شافعيا ولا شفعة لصاحب شقص
من ارض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه اخر نصيبه لان الوقف
لا يستحق بالشفعة فلا يستحق به الشفعة ولا لشريكه اذا باع شريك
اخر نصيبه كما افتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك
اذا كانت القسمة بيعا ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على
ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه اذا كان افرازا
لا مانع من اخذ الثاني وهو المعتمد ولا الموصى له بالمنفعة ولو
مؤبدا واراضي الشام غير موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف
اراضي مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت واخذ السبكي من وصية
الشافعي انه كان له بها ارض ترجيح انها ملك وهو يؤيد القائل
بانها فتحت صلحا كما يأتي مبسوطا في السير وقد لا يشفع الشريك
لتعارض كولي غير اصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا
تثبت له لاتهامه بمحاباته في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع
فانه يشفع بان الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره
ولو باع دارا وله شريك في ممرها فقط كدرب غير نافذ فلا شفعة له فيها
لانتفاء الشركة فيها فاشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا
والصحيح ثبوتها في الممر بما يخصه من الثمن ان كان للمشتري طريق اخر الى
الدار او امكن فتح باب الى شارع ونحوه او الى ملكه لامكان الوصول اليها

من غير ضرر والا اي وان لم يكن شي من ذلك فلا تثبت الشفعة من
اضرار المشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والثاني
تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشراه هذه الدار والثالث لا
مطلقا اذا كان في اتخاذ الممر عسر او مونة لها وقع لان فيه ضررا ظاهرا
ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن ان يترك للمشتري
منه شي يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي قطعا ومجرى النهر كالممر
فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا في ممر ثبتت مطلقا كما هو
ظاهر كلام اصل الروضة لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع
بخلافه ثم وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة محضة او غيرها بالنص
في البيع وبالقياس في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق
الضرر فخرج ما ملك بغيرها كارث ووصية وهبة بلا ثواب ملكا لازما
متاخرا سببه عن سبب ملك الشفيع وسيذكر محترزات ذلك
فالمعاوضة كمبيع وغيرها نحو مهر وعوض خلع وعوض صلح دم
في قتل عمد وعوض صلح عن نجوم بناء على صحة الاعتياض عنها
وهو ما نص عليه وصححه جمع لكن الذي جزما به في بابها المنع لانها
غير مستقرة وهو المعتمد ويصح عطف نجوم على مبيع والقول بتعين
التقدير الاول فيه لان عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لعدم
تصور ثبوته في الذمة والمعين لا يملكه العبد ممنوع بل يتسليمه
يمكن عطفه على خلع اي وعوض نجوم بان يملك شقصا ويعوضه السيد
عن النجوم واجرة ورأس مال سلم لحصولها بالمعاوضة ولو بيع
او ثبت من غير شرط كخيار المجلس فالبيع بخيار لهما او للبائع لم
يوخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار لان المشتري لم يملك فيها
اذ هو في الاولى موقوف وفي الثانية ملك البائع وهذا محترز ملكا
كما احترز به ايضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل
وعلى القول المرجوح يملك المشتري هو محترز لازما
وان شرط الخيار للمشتري وحده اخذ بها لانه ملك المشتري وهو الاصح
اذ لا حق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه لكونه يؤول الى اللزوم

ي زيادة على الماخوذ بالشفعة

قوله يملك المشتري اي اذا كان الخيار لهما او للبائع اه

مع افادته الملك المشتري كاللازم اولا لانه لازم من جهة البائع
فاندفع القول بان اللزوم قيد مضر ولا يقال فيما لو كان لهما او للبائع
انه ايل الى اللزوم لخروج ذلك بقوله ملكا اذ لا ملك للمشتري فيهما وقال
الزركشي ينبغي ان ينتقل الخيار الثابت للمشتري الى الشفيع ويأخذ
الملك بصفته لانه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث ولم يذكروه
والاوجه خلافه وقياس الشفيع على الوارث ممنوع والا اي وان
قلنا الملك للبائع او موقوف فلا يوخذ لانتفاء ملك البائع او انتظار
عوده ولو وجد المشتري بالشقص عيبا واراد رده بالعيب
واراد الشفيع اخذه ويرضى بالعيب فالاصح اجابة الشفيع
لان حقه سابق على حق المشتري لثبوته بالبيع واما حق
المشتري فبالاطلاع والثاني اجابة المشتري لان الشفيع انما
ياخذ اذا استقر العقد ولانه قد يريد استرداد عين ماله
ودفع عهدة الشقص عن نفسه وعلى الاول لو رده المشتري
قبل طلب الشفيع فله فسخ الرد ويشفع و لا يتبين بطلانه
كما صححه السبكي وغيره [redacted] وعليه فالزوائد من الرد الى رده
للمشتري وكالرد بالعيب رده بالاقالة ولو اشترى اثنان معا
دارا او بعضها فلا شفعة لاحدهما على الاخر لاستوائهما
في وقت حصول الملك وهذا محترز متاخرا الخ وحاصله كما اشرت
اليه انه لابد من تاخر سبب ملك الماخوذ منه عن سبب ملك
الاخذ فلو باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الاخر
نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان
لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ولا شفعة
للثاني وان تاخر عن ملكه ملك الاول لتاخر سببه لكن عن
سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري
ثم اجازا معا ام احدهما قبل الاخر وكذا لو كان للمشتري شقص
في الارض كان ... ثلاثة اثلاثا فباع احدهم
حصته لاحد شريكيه ... فالشفعة ... البيع

ي وجد الشفيع الذي ... اه

[illegible] وهي اسبق [illegible] كان المشتري اجنبيا لاستوائهما في الشركة
والثالث [illegible] البيع وهو التلف والاحق فيه المشتري لان الشفيع لم
على المشتري فلا يستحقها على نفسه واجاب الاول بانا لا نقول انه
استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن اخذ حصته فلو ترك المشتري
حقه لم يلزم الشفيع اخذه ولا يشترط في استحقاق [illegible]
[illegible] لثبوته بالنص ولا [illegible] كالبيع بجامع انه تملك
بعوض ولا ذكره ولا حضور المشتري ولا رضاه كما في الرد بالعيب
ومما قررناه في كلامه يتضح به ما اورد ان ما هنا ينافي ما بعده
انه لا بد من احد هذه الامور او ما يلزم منه احدها ووجه الاندفاع
ان ما هنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه وما ياتي انما هو
في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة
وهو اوضح من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على
انفراده لا يشترط وثم انه لا بد من وجود احدهما ياتي وعلى عدم
تقرير الاستحقاق لا منافاة ايضا لان التملك وهو ما هنا غير حصول
الملك وهو ما ياتي اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع
بشرط الخيار وقد اجاب الفتى بنحو ذلك غير انه فسر التملك
باخذ الشفعة فورا اي بطلبها فورا ثم السعي في واحد من الثلاثة
فهذا هو التملك لا بمجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ويؤيد
ذلك قول بعض تلامذته واما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي ان
يقول لي حق الشفعة وانا مطالب بها وقولهما في الطلب انا مطالب
بها فحوينا على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما اولا في حقيقة
التملك وثانيا في مجرد طلب الشفعة هذا والاوجه كما دل عليه
كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان انه لا بد من الفور في
التملك عقب الاخذ اي في سببه ثم في الروضة كاصلها واذا لم يكن
الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام فان انقضت ولم
يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم
انتهى ووجهه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قريبة
يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى بنائه على مرجوح وللشفيع

اجبار

قوله وله اخذه الخ هكذا في النسخ الصحيحة وفي بعض النسخ زيادة رجع المؤلف عنها اه

اجبار المشتري على قبض الشقص حتى ياخذه منه وله اخذه من البائع
ويقوم قبضه مقام قبض المشتري [illegible] في حصول التملك بالشفعة
[illegible] او نحوه كالكتابة واشارة اخرس [illegible]
[illegible] ونحوهما كاخترت الاخذ بها بخلاف انا مطالب بها وان
[illegible] لان المطالبة رغبة في التملك وهو لا يحصل بالرغبة
المجردة [illegible] اللفظ او نحوه كون العوض معلوما
للشفيع كما يعلم مما ياتي في قوله ولو اشترى بجزاف ثم لا يشترط
علمه في الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن [illegible]
[illegible] لامتناعه من
اخذ العوض [illegible] بضم اللام [illegible] لوصوله
الى حقه في الحالة الاولى وتقصيره فيما بعدها ومن ثم لو وضعه
بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سوا الثمن العين وما في الذمة
وقبض الحاكم عن المشتري كاف [illegible]
[illegible] اي الشفيع ولم يمنع مانع فان وجد كما لو باع دارا فيها
ذهب لا يتحصل منه شي بفضة او عكسه فلا بد من التقابض الحقيقي
كما علم من كلامه في الربا [illegible] اي
بثبوتها لا بالملك كما قاله في المطلب [illegible]
[illegible] فيها وطلبه [illegible] لتاكد اختيار التملك
بحكم الحاكم ولا يقوم الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة
مقامه كما اوجه كلامه وجعله كما قاله ابن الرفعة عند وجود الحاكم
والا قام كما في هرب الجمال ونظائره لكن ظاهر كلامهم خلافه
واستظهره الشيخ في غرره وجرى عليه ابن المقري وبفرض
اعتماد ما قاله ابن الرفعة فانما يظهر ان غاب المشتري او امتنع
من اخذ الثمن والثاني لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته واذا ملك
الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده امهل
ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه [illegible]
[illegible] تنازعه الفعلان [illegible] بناء على بطلان بيع
الغائب وليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية وقيل يتملكه

اي ثمنه اجلا ووصوله الخ

قبل الرؤية بناء على بيع الغائب وله الخيار عند الرؤية والطريق
الثاني القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهري لا يناسبه اثبات
الخيار فيه [illegible] في بيان بدل الشقص المشفوع ونحوه والاختلاف
في قدر الثمن وكيفية اخذ الشركا اذا تعددوا او اتحد الشقص
[illegible] كبير ونقد [illegible] ان تعسر لانه
اقرب الى حقه فان لم يتيسر حالة الاخذ فبقيمته ولو قدر المثل بغير
معياره الشرعي كقنطار حنطة اخذه بوزنه ولو تراضيا عن دنانير
حصل الاخذ بها بدراهم كان شرا مستجدا يبطل به الشفعة كما في
الحاوي قال الزركشي وهي غريبة انتهى والاوجه حمله على ما مر فيما لو
صالح بمال عن الرد بالعيب هنا [illegible] كعبد وثوب [illegible]
لا قيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري
لا في مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الاخذ تعين
ان يأخذه لاسيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره كما
بحثه ابن [illegible] واعتمده الاذرعي وغيره ولو حط عن المشتري
بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع او كله فلا شفعة
لانتفا البيع ويوخذ من قوله الآتي ويوخذ الممهور الخ ان مراده
بالقيمة هنا غير ما ذكر في الغصب فلا يرد عليه ما لو صالح عن دم
العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها
يوم الجناية خلافا لبعضهم وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا [illegible]
[illegible] اي وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة
ولا اعتبار بما يحدث بعده لحدوثه في ملك البائع ويصدق المشتري
بيمينه في قدرها كما في البحر لانه اعلم بما باشره [illegible]
[illegible] اي وقت استقراره [illegible] الخيار كان المعتبر في الثمن
حالة اللزوم ولما كان [illegible] شاملا للدين وغيره وكان الدين
يشمل الحال والموجل بين ان المراد الحال بقوله او اشترى
[illegible] وان حل الثمن بموت المشتري
او كان منجما باوقات مختلفة [illegible]
[illegible] مكسر الكاف اي حلول الكل وليس له
كلما حل نجم ان يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة

على المشتري

على المشتري ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله
وابى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته على الاصح قاله الماوردي
[illegible] دفعا للضرر عن [illegible] ولا يسقط حقه بتاخيره لعذره
اذ لو جوزنا له الاخذ بموجل اضررنا المشتري لاختلاف الذمم وان
الزمناه الاخذ في الحال بنظيره من الحال اضررنا بالشفيع لان
الاجل يقابله قسط من الثمن ولا يلزمه اعلام المشتري بالطلب
حيث خيرناه على ما في الشرحين وما وقع في الروضة من اللزوم
نسب لسبق القلم والثاني يأخذه بالموجل تنزيلا له منزلة المشتري
فان اختار الصبر على الاول ثم عن له ان يعجل الثمن ويأخذ قال
في المطلب فالذي يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره
وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع
[illegible] مما لا شفعة فيه كسيف [illegible] اي الشقص
لوجود سبب الاخذ دون غيره ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة
عليه لانه المورط لنفسه والتعليل بكونه دخل فيها عالما بالحال يشعر
بان الجاهل يتخير واطلاقهم يخالفه وبكل من التعليلين فارق
هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد ولعلهم جروا في ذكر العلم
على الغالب [illegible] اي بقدرها [illegible] من الثمن باعتبار
القيمة بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع ويأخذ
الشقص بحصته من الثمن فلو ساوى مائتين والسيف مائة
والثمن خمسة عشر اخذه بثلثي الثمن وما قررناه كلام المصنف تبعا
لغيره هو مراده كما لا يخفى وبه تردعوى ان ذكر القيمة سبق قلم
[illegible] الشقص [illegible] يوم النكاح [illegible] الشقص
هو [illegible] فيوخذ بمهر مثلها يوم الخلع سوا انقص عن
قيمة الشقص ام لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو
[illegible] وجب لها مهر المثل ولا شفعة لبقا
الشقص على ملك الزوج [illegible] في [illegible] في المتعة متعة
مثلها لا مهر الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها لا مهر مثلها

ولو اعتاض عن الجنود شقصا اخذ الشفيع بمثل الجنود او بقيمتها كما في
من جواز الاعتياض عنها وكلام الشيخ مبني عليه
جميعه نقدا كان او غيره وتلف الثمن قبل العلم باخذه او قال تعذر
او متقوم كفص مجهول القيمة او اختلط بغيره تعذر
الاخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة
اي في غير شفعة الجار وقيده بعضهم بما قبل البيع اما بعده فحرام
بالتلف ما لو كان باقيا فيكال مثلا ويوخذ بقدره نعم لا يلزم البايع
ولا الاخبار بقيمته وفارق ما مر فيما لم يره من وجوب تمكين المشتري
الشفيع من الروية بانه لا حق له علي البايع بخلاف المشتري
كاشتريته بماية بمائتين حلف كما ياتي
مبنيا علي والزم الشفيع الاخذ به وان قال
بقدره لان الاصل عدم علمه به وح تسقط الشفعة
كما اقتضاه كلامه وجري عليه في نكته ونص عليه وان نقل القاضي
عن النص الوقف الي ايضاح الحال واعتمده السبكي وليس له الحلف علي
انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشرا فان نكل حلف الشفيع
علي ما عينه واخذ به ولو قال المشتري لم اشتر بذكر القدر حلف كذلك
وللشفيع بعد حلف المشتري ان يزيد في الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا
وهكذا حتي ينكل المشتري فيستدل بنكوله علي ما عينه ويشفع
لان اليمين قد تستند الي التخمين كما لو حلف علي خط ابيه حيث سكنت
نفسه اليه ولا يكون قوله نسيته قدر الثمن عذرا بل يطالب منه جوابا
كافيا بقدره وطالبه ببيانه في دعوا
لانه لم يدع حقا له والثاني تسمع ويحلف
المشتري انه لا يعلم قدره ولو قامت بينة بان الثمن كان الفا
وكفا من الدراهم هو دون الماية يقينا فقال الشفيع انا اخذه بالف
وماية كان له الاخذ كما في فتاوي الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض
تمام الماية واذا ظهر بعد الاخذ بالشفعة الذي بذله المشتري
الشقص نقدا او غيره ببينة او بتصادق البايع والمشتري
والشفيع كما قاله المتولي بان وقع الشرا بعينه
بطل البيع لانه بغير ثمن والشفعة لترتبها علي البيع

ولو خرج

ولو خرج بعضه بطل ايضا وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فلو خرج
رديا تخير البايع بين الرضي به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري
الرضي بمثله بل ياخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي وقطع فيها المعظم
ورده البلقيني بانه جري علي قوله فيما اذا ظهر العبد الذي باع به
البايع معيبا ورضي به ان علي الشفيع قيمته سليما لانه الذي
اقتضاه العقد وقد قال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا
فالتغليط بالمثلي اولي قال فالصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين
اصحهما اعتبار ما ظهر وجزم به ابن المقري في المعيب وهو الاوجه
وقياس ما قالوه في حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم
وبعده ان يقال نظيره هنا من ان البايع ان رضي بردي او معيب
قبل لزوم لزم المشتري الرضي بهما او بعده فلا وح فيحتمل الترام
ذلك لان منة البايع ومسامحته موجودة فيهما الا ان يفرق بان
الردي والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه
وقع به العقد فسري ما وقع فيه الي الشفيع هذا والاوجه الفرق
بين المعيب والردي اذ ضرر الرداة اكثر من المعيب اذ لا يلزم من
عيبه رداته والامان اشتري بثمن في ذمته ودفع عما فيها فخرج
المدفوع مستحقا ابدل المدفوع وبقيا اي البيع والشفعة لان
اعطاه عما في الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبايع
استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه الي قبض الثمن
وان دفع الشفيع مستحقا او نحو نحاس لم تبطل شفعته وان جهل
لعذره وكذا ان علم في الاصح لعدم تقصيره في الطلب والشفعة لا تستحق
بمال معين حتي تبطل باستحقاقه والثاني تبطل لانه اخذ ما لا يملك
فكانه ترك الاخذ مع القدرة فلو لم ياخذها بمعين كتملكت بعشرة
دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقي حقه فهل يتبين
انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد او ملك والثمن دين عليه فالفوايد له
وجهان رجح الرافعي الاول وغيره الثاني واستظهر هذا والاوجه
ان الاخذ ان كان بالعين فيتعين الاول او في الذمة تعين الثاني

Copyright King Saud University

وتصرف المشتري في الشقص المشفوع كبيع ووقف ولو مسجدا كما قاله ابن الصباغ صحيح لوقوعه في ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه له ابوه وللشفيع نقض ما لا شفعة له فيه ابتدا كالوقف والهبة والاجارة قال الماوردي واذا امضي الاجارة فالاجرة للمشتري واخذه اي الشقص ويتخير الشفيع في ... فيما فيه شفعة كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقض ويأخذ بالاول لما مر اذ الثمن قد يكون في الاول اقل او جنسه ايسر فاو هنا بمعنى الواو الواقعة في حيز بين لكن الفقها كثيرا ما يتسامحون في ذلك وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدم لفظ فسخ كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام اصل الروضة وانما لم يكن تصرف الاصل فيما وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لان الاصل هناك هو الواهب فلا بد من ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع ولو بنى المشتري او غرس في المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدي المشتري نعم ان فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم اخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن رضى الشفيع بتملك المشتري فالجواب ان ذلك يتصور بصور كان يظن المبيع هبة ثم يتبين انه اشتراه او انه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر انه باقل او يظن الشفيع كون المشتري وكيلا للبايع وبنى المشتري وغراسه فحكم بنا المستعير وغراسه الا ان المشتري لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص اخذه الشفيع على صفته او يتركه ويبقى زرعه الى اوان الحصاد من غير اجرة وللشفيع تاخير الاخذ بالشفعة الى اوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبله وفي جواز التاخير الى اوان جداد الثمرة فيما اذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان ارجحهما كما قاله الزركشي المنع والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالماخوذ بخلاف الزرع

ويمكن

ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت الشفعة تنقص بهامع الثانية والمنع على خلافه ولو ادعى المشتري احداث بنا وادعى الشفيع قدمه صدق المشتري على النافي وان توقف فيه في المطلب ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن ولا بينة او اقاما بينتين وتعارضتا صدق المشتري بيمينه لانه اعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع واخذ بما حلف عليه وما بحثه الزركشي من انه لو كذبه الحس كان ادعى ان الثمن الف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق فيه نظر لما خذه ما مر من انه لا اخيار في شرا زجاجة بالف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب ذلك لان الغرض قد يتعلق به ولو انكر المشتري في زعم الشفيع الشرا وان كان الشقص في يده او انكر كون الطالب شريكا لان الاصل عدمها ويحلف في الاولى انه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب مثبتا واخذ فان اعترف الشريك القديم بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه سوا اعترف البايع بقبض الثمن ام لا اذا الفرض ان الشقص بيده او بيد المشتري وقال انه وديعة منه او عارية مثلا والثاني لا يثبت له لان الشفيع ياخذه من المشتري فاذا لم يثبت الشرا لم يثبت ما تفرع عليه اما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وانكر الشرا لم يصدق البايع عليه لان اقراره غير ذي اليد لا يسري على ذي اليد ويسلم الثمن الى البايع ان لم يعترف بقبضه من المشتري والتلقي الملك منه فكانه المشتري منه فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في احد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله تعالى وهو الاوجه وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ماله قد يكون ابعد عن الشبهة وان حلف المشتري انه لم يشتر فلا شي عليه فان نكل حلف البايع واخذ منه الثمن وكانت عهدته عليه وان اعترف البايع بقبضه فهل يترك الثمن في يد الشفيع ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراف عليه بانه كان يستحق التعبير بذمة الشفيع غير صحيح ام ياخذه القاضي ويحفظه لانه مال ضايع فيه خلاف سبق في اوايل الاقرار نظيره

والاصح منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ما ذكره
اكتفا عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقا الثمن
في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مر
من توقف تصرفه على ادا الثمن ويويد ذلك ما فرق به بعضهم بان المشتري
هناك معترف بالشرا وهنا بخلافه نعم لو عاد وصدقه سلم اليه بغير
اقرار جديد وفارق ما مر بان ما هنا معاوضة فقوي جانبها ويكفي
في سبق النظير تركه في يد المقر واثبات المصنف هنا ام بدل او
صحيح والقول بانه خلاف الصواب لان ام تكون بعد الهمزة
واو بعد هل مردود بانه اغلبي لا كلي ولو استحق الشفعة جمع
ابتدا كدار مشتركة بين جماعة باع احدهم نصيبه او ورثوا ما كان
ورثوها عن واحد واختلف قدر املاكهم اخذوا بها على قدر
الحصص من الملك لانه حق مستحق به فقسط على قدره كالاجرة
وكسب القن وفي قول على الروس لان اصل الشركة سبب الشفعة
وقد تساووا فيها بدليل ان الواحد ياخذ الجميع وان قل نصيبه والنقض
جمع متاخرون لهذا والاكثر على الاول ولو باع احد شريكين نصف
حصته مثلا لرجل اي شخص ثم باقيها لاخر قبل اخذ الشريك القديم
ما بيع اولا فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم اذ ليس معه
شريك حال البيع سوى البايع ولا يشفع فيما باعه وقد يعفو عنه
والاصح انه ان عفى الشريك القديم عن النصف الاول بعد البيع
الثاني شاركه المشتري الاول في النصف الثاني لان ملكه قد
سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق
مشاركته والا بان لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي
اشتراه بل اخذه منه فلا يشاركه الاول القديم لزوال ملكه
والوجه الثاني يشاركه مطلقا لانه شريك حال الشرا وخرج
بثم ما لو وقع البيعان معا فالشفعة فيهما معا للاول ولو حدا
وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثاني انه لو عفا
قبله اشتركا فيه جزما او اخذ قبله انتفت جزما والاصح انه
لو عفا احد شفيعين سقط حقه منها كساير الحقوق المالية
وتخير الاخر بين اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس له الاقتصار

قوله وقد يعفو الخ هو دخول على كلام المصنف لا حاجة اليه اهـ

على حصته

على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري والثاني يسقط حق
العافي وغيره كالقصاص واجاب الاول بان القصاص يستقبل تبعيضه
ويتغلب اليه بدل ... ان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط حقه
كله كالقود والثاني لا يسقط شي منه كعفوه عن بعض حد القذف
ولو حضر احد شفيعين وغاب الاخر فللحاضر اخذ الجميع في الحال
لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم
ياخذ الغايب اذ يحتمل انه زال ملكه بوقف او غيره او لا رغبة له
في الاخذ فلو رضي المشتري بان ياخذ الحاضر حصته فقط فلا منع
كما اعتمده السبكي كابن الرفعة انه كما لو اراد الشفيع الواحد ان
ياخذ بعض حقه والاصح منعه واذا اخذ الحاضر الكل استمر الملك
له ما لم يحضر الغايب وياخذ فاذا حضر الغايب شاركه لثبوت حقه
وما استوفاه الحاضر من الفوايد قبل تملك الغايب من نحو ثمرة
واجرة لا يشاركه فيه كما ان الشفيع لا يشارك المشتري فيه والاصح
ان له تاخير الاخذ الى قدوم الغايب وان كان الاخذ بها على الفور
لظهور عذره لان له غرضا في ترك اخذ ما يوخذ منه ولا يلزمه الاعلام
بالطلب كما مر والثاني لا لتمكنه من الاخذ ولو استحقها ثلاثة
كدار بين اربعة بالسوية باع احدهم حصته واستحقها الباقون
فحضر احدهم اخذ الكل او ترك او اخر لحضورهما كما مر فان اخذ الكل
وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا
حضر الثالث اخذ من كل ثلث ما بيده لانه قدر حصته ولو اراد
اخذ ثلث ما في يد احدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع اخذ نصيب
احد المشتريين واعلم ان للثاني اخذ الثلث من الاول لانه لا يفوت
الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا وان حضر الثالث واخذ نصف ما
بيد الاول او ثلث ما بيد كل من الاول والثاني وكان الثاني في الثانية
قد اخذ من الاول النصف استووا في الماخوذ او اخذ الثالث ثلث
الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه لما في يد الاول واقتسماه بالسوية
بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه ياخذ ثلث الثلث

Copyright © King Saud University

وهو واحد من تسعة بضمه الى ستة منها فلا يدفع على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب فيها باربعة يبقى اربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا [illegible]
ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وانما كان للثالث اخذ [illegible]
من الثاني لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه ولو استحق [illegible]
حاضر وغايب فعفى الحاضر ثم مات الغايب فورثه الحاضر اخذ [illegible]
بها وان عفا اولا لانه الان ياخذ بحق الارث ولو اشترى اثنان شقصا
فللشفيع اخذ نصيبهما وهو ظاهر ونصيب احدهما لانه لم يفرق عليه
عليه ملكه ولو اشترى واحد من اثنين او وكيلهما [illegible]
ان العبرة هنا في التعدد وعدمه بالمعقود له لا العاقد فله اخذ حصة
احد البايعين في الاصح لتعدد الصفقة بتعدد البايعين ولوجود
التفريق من جري الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر
في البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البايع قطعا والمشتري
على الاصح وتتعدد هنا بتعدد المحل ايضا فلو باع شقصين من دارين
صفقة وشفيعهما واحد فله اخذ احدهما فقط والثاني لا لان
المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه والاظهر ان الشفعة
اي طلبها وان تاخر التملك على الفور لخبر ضعيف فيه ولانه خيار
ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب وقد لا يجب في صور
علم اكثرها مما تقدم كالبيع بمؤجل او واحد الشريكين غايب
وكان اخبر بالزيادة فترك ثم بان خلافه وكان اخبر لانتظار
ادراك زرع وحصاده او ليعلم قدر الثمن او ليخلص نصيبه المغصوب
كما نص عليه والاوجه ان محله اذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة او
لجهله بان له الشفعة او بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك
وكمدة خيار شرط وكان اخبر المولى او عفوه فانه لا يسقط حق المولى
ومقابل الاظهر ان لها احدها يمتد الى ثلاثة ايام ثانيها يمتد
مدة تسع التامل في مثل ذلك الشقص وثالثها انها على التابيد
ما لم يصرح باسقاطها او يعرض به كبعه لمن شئت فاذا علم الشفيع
بالبيع فليبادر عقب علمه من غير فاصل على العادة ولا يكلف

المبادرة

قوله ولو اشترى اثنان الى اخره في ما تقدم [illegible]

قوله لخبر ضعيف وهو قوله عليه السلام الشفعة كحل العقال اي [illegible]

لغير المشتري

المبادرة على خلافها بعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما عده
توانيا وتقصيرا كان مسقطا وما لا فلا وضابط ما هنا ما في الرد
بالعيب وذكر كثيرون بعض ذلك وبعضه هنا اشارة الى اتحاد
البابين اي غالبا لما ياتي فان لم يعلم كان على شفعته وان مضى
سنون ثم ياتي في خيار امة عتقت انه لا يقبل دعواها الجهل
به اذا كذبها العادة بان كانت معه في داره وشاع عتقها فالاوجه
ان يقال بمثله هنا فان كان مريضا او محبوسا ولو بحق وعجز
عن الطلب بنفسه او غايبا عن بلد المشتري بحيث تبعد غيبته
بينه وبينه مباشرة الطلب كما جزم به السبكي تبعا لابن الصلاح
او خايفا من عدو او افراط برد او حر فليوكل في الطلب ان قدر
عليه لانه الممكن والا بان عجز عن التوكيل فليشهد رجلين او رجلا
وامراتين او واحدا ليحلف معه فيما يظهر على ما مر في الرد بالعيب
وقال الزركشي انه الاقرب وجزم به ابن النحوي في التحرير خلافا للروياني
على الطلب ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقه
فان ترك المقدور عليه منهما اي التوكيل والاشهاد المذكورين
بطل حقه في الاظهر لتقصيره المشعر بالرضى والثاني لا لحاجة
للترك على السبب الظاهر لا سيما ان التوكيل لا بد فيه من بذل
مؤنة او تحمل منة نعم الغايب مخير بين التوكيل والرفع الى
الحاكم كما اخذه السبكي من كلام البغوي قال وكذا اذا حضر الشفيع
وغاب المشتري ويجوز للقادر على التوكيل ايضا فعرضهم ذلك عند
العجز انما هو لتعينه طريقا لا لامتناعه عند القدرة على
الطلب بنفسه ولو سار عقب العلم بنفسه او وكل لم يتعين عليه
الاشهاد على الطلب في خلافه في نظيره من الرد بالعيب لان
الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة
تغتفر فيها ما لا تغتفر في المقصود واذا كان الفور بالعادة فلو
كان في صلاة او حمام او طعام او قضاء حاجة فله الاتمام كالعادة
ولا يكلف الاقتصار على اقل مجزئ ولو دخل وقت هذه الامور

قوله عتقت اي تحت عبد فانها تخير [illegible]

قوله خلافا للروياني حيث قال لا يكفي شاهد واحد

قبل شروعه فيها فله الشروع ولو نوى نفلا مطلقا ففي اقتصاره على ركعة او ركعتين وزيادته عليهما ما مر في المقيم اذا احرمها في صلاة على ما اشار اليه الاذرعي والاوجه انه يقتصر على الزيادة مطلقا لما يزد على العادة في ذلك ويفرق بان الاعذار هنا اوسع ... بعلم بتامل الباقين وله التاخير ليلا حتى يصبح ما لم يتمكن من الذهاب اليه ليلا من غير ضرر ولو اخر ثم اعتذر بمرض او حبس او غيبة وانكر المشتري فان علم به العارض الذي يدعيه صدق الشفيع والا فالمشتري ولو لقي الشفيع المشتري في غير بلد الشقص فاخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغنا الآخذ عن الحضور عند الشقص ولو اخر الطلب لها وقال لم اصدق الخبر ببيع الشريك الشقص لم يعذر جزما ان اخبره عدلان او رجل وامراتان بصفة العدالة لانه كان من حقه ان يعتقد ذلك نعم لو ادعى جهله بعدالتهما صدق فيما يظهر حيث امكن خفا ذلك ~~نعم لو ادعى جهله بعدالتهما~~ عليه قاله ابن الرفعة ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر على ما قاله السبكي وهو الاوجه وان نظر غيره فيه ولو اخبره مستوران عذر قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكي على ما اذا لم يقع في قلبه صدقهما ويأتي نظيره فيما بعده ولا ينافي الاول قول المص لم يعذر ان اخبره عدلان اذ ما هنا في ما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم وكذا ثقة في الاصح ولو امة لانه اخبار وخبر الثقة مقبول والثاني يعذر لان البيع لا يثبت بواحد ولو عدلا الا منضما الى اليمين ويعذر ان اخبره من لا يقبل خبره كصبي وفاسق لانه معذور ومحله ما لم يبلغ عدد التواتر والا بطل حقه ولو صبيانا او كفارا او فسقة لحصول العلم بهم ~~ح~~ هذا كله في الظاهر اما باطنا فالعبرة فيه بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه ولو قال اخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله يحتمل ولو اخبر الشفيع بالبيع بالف او جنس او نوع او وصف او ان المبيع قدر

كذا

قوله دون الحاكم بان كان الحاكم شافعيا والشفيع حنفيا والمخبر ... مثلا

قوله ولا ينافي الاول وهو ما قاله السبكي

قوله وهما عدلان اي في الواقع ونفس الامر

كذا او ان البيع من فلان او البايع اثنان او واحد فترك الشفعة فبان با قل منه او بان بخمسماية او بغير الجنس او النوع او الوصف او القدر الذي اخبر به او ان البيع من غير فلان او البايع اكثر او اقل مما اخبر به بقي حقه لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه ولو بان باكثر منه الف بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولى وكذا لو اخبر بموجل فعفى عنه فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التاخير الى الحلول وحاصله انه اذا اخبر بما هو الانفع له فترك الاخذ بطل حقه والا فلا ولو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه او قال له بارك الله لك في صفقتك او سأله عن الثمن لم يبطل حقه لان السلام قبل الكلام سنة ولان جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار المشتري ولانه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا الوجه بحذف السلام والدعا كما اقتضاه كلام الحاسلي في التجريد فالواو في كلام المص بمعنى الواو وفي الدعاء وجه انه يبطل به حق الشفعة لاشعاره بتقرير الشقص في يده ومحل هذا الوجه كما قاله الاسنوي اذا زاد لفظة لك ولو باع الشفيع حصته كلها او ازال ملكه عنها بغير البيع كهبة جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها لزوال سببها وهو الشركة بخلاف بيع البعض والثاني لا لانه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه وخرج بالجهل ما لو علم فيبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العايد متاخر عن ملك المشتري ولا يصح الصلح على الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها في الكل على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به في الانوار ولمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري الغرما بل يبقى ثمنه ما اشتراه في ذمة الشفيع الى ان يوسر

قوله بمعنى الواو ... اجتماعهما فلا ...

اي بان كان الخيار للمشتري اهـ

Copyright © King Saud University

وله الرجوع في ما اشتراه ان جهل فلسه وللعامل في القراض اخذها
فان لم ياخذها جاز للمالك اخذها وعفو الشفيع لا يلزم له ويشترط
الخيار او ضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منهما شفعته وان
باع شريك الميت شفع الوارث لا ولي الحمل لعدم تيقن وجوده فان
وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل اخرت لانفصاله فليس لوليه
الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل
شفعته في الاصح

كتاب القراض

هو بكسر القاف لغة
اهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك قطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح او المقارضة وهي
المساواة لتساويهما في الربح او لان المال من المالك والعمل من
العامل ويسمى عند اهل العراق مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم
في الربح ولما فيه غالبا من السفر وهو يسمى ضربا وقد جمع المص في
كلامه بين اللفظتين والاصل فيه الاجماع وروى ابو نعيم وغيره
انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة قبل ان يتزوجها بنحو شهرين
وسنه كان اذ ذاك نحو خمسا وعشرين سنة بمالها الى الشام وانفذت
معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فلعل وجه الدلالة فيه انه
صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة
بجامع العمل في كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا
في اكثر الاحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ولعل عكسهم ذلك انما هو
لانه اشهر واكثر وايضا فهي شبيهة بالاجارة في اللزوم والتاقيت
فوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن
قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق القراض
والمضاربة اي موضوعهما الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك
لاخر وعلى ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما فخرج
بقيد الدفع مقارضته على منفعة كسكنى دار او على دين عليه او
على غيره وبقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه او اشتر شبكة واصطد
بها فلا يصح نعم البيع صحيح وله اجرة مثله والعمل ان عمل والصيد

العامل

للعامل في الاخيرة وعليه اجرة مثل الشبكة ان تم يملكها كالمغصوبة
وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون له واركانه ستة عاقدان وعمل
وربح ومال وصيغة وستعلم كلها بشروطها من كلامه ويشترط لصحته
كون المال دراهم او هي مانعة خلو لا جمع دنانير خالصة باجماع
الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز
للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن
الاشيا ولو ابطله السلطان جاز عقده عليه كما بحثه ابن الرفعة
ونظر الاذرعي فيه بانه قد يعز وجوده او يخاف عزته عند
المفاصلة يرد بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به فلا يجوز
على تبر وهو ذهب او فضة لم يضرب سواء في ذلك القراضة وغيرها
وتسمية الفضة به تغليب وحلي وسبائك لاختلاف قيمتها او
مغشوش وان راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به نعم ان استهلك
غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني وقيل ان راج واقتضى
كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره وعروض مثلية
او متقومة لما مر وكونه معلوما قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد
مجهول وان امكن علمه حالا ولو علم جنسه او قدره او صفته في المجلس
لجهالة الربح وبه فارق راس مال السلم معينا فلا يجوز على احدى
الصرتين نعم لو قارضه على الف درهم مثلا في ذمته ثم عينها
في المجلس جاز كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة
كاصلها خلافا لجمع كالصرف والسلم ولو خلط الفين له بالف لغيره
ثم قال قارضتك على احدهما وشاركتك في الاخر جاز وان لم يعين
الف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف
في الباقي ولو قارضه على الفين على ان له من احدهما نصف الربح
ومن الاخر ثلثه صح ان عينه كلا منهما والا فلا وما في الجواهر
مما يوهم التناقض محمول على هذا التفصيل وقيل يجوز على احدى
الصرتين بتشديد الراء ان علم ما فيهما وتساويا
جنسا وصفة فيتصرف العامل في ايهما شاء فيتعين للقراض والاصح
المنع لانتفا التعيين كالبيع ومحل المنع ما لم يعين احداهما

Copyright King Saud University

في المجلس والاصح حيث علم ما فيها ويفرق بين هذا وبين ما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بان الابهام هنا اخف لتعيين الصرتين وانما الابهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر وكونه مسلما الي العامل بحيث يستقل بيده عليه لا ان المراد تسلمه وقت العقد ولا في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسلمه كما افاده قوله فلا يجوز ولا يصح شرط كون المال في يد المالك او غيره لاحتمال ان لا يجده عند الحاجة ولا بد ايضا من استقلال العامل بالتصرف فح لا يجوز شرط عمله اي المالك ومثله غيره معه لانه ينافي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل ويجوز شرط عمل غلام المالك اي مملوكه او من يستحق منفعته كما بحثه الشيخ وهو ظاهر نعم يشترط كونه معلوما برؤية او وصف معه سواء كان الشارط العامل ام المالك ولم يجعل له يدا ولا نظرا فاعلي الصحيح كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله والثاني لا يجوز كشرط عمل السيد لان يد عبده كيده واجاب الاول بان عبده وبهيمته ماله فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك اما لو شرط عليه الحجر للغلام او كون بعض المال في يده فسد جزما ولو شرط نفقته عليه جاز والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استاجره بها وقد اعتبر ابو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج بالنفقة لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية الي التوسعة في تحصيل تلك العبادة الشاقة ووظيفة العامل التجارة وهي الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز اذ لا يسمي فاعلها تاجرا بل محترفا وتوابعها مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه كنشر الثياب وطيها وذرعها وجعلها في الوعا ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضا العرف بذلك فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا مثلا لينسجه ويبيعه اي كلا منهما فسد القراض لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر الاستيجار عليها فلم تشملها الرخصة

ولو

قوله ولا بد ايضا الخ مرجوح في شرط العمل وافاد بذكران في كلام المهم شيئا محذوفا اه

قوله ذكر المراد اشتراط التقدير اه

ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض وبهاثم ان طحن من غير اذن لم يستحق اجرة له ولو استاجر عليه لزمته الاجرة وصار ضامنا او بغير امرا رش ما نقص بالطحن فان باعه لم يضمن الثمن لعدم التعدي فيه وان ربح فهو بينهما عملا بالشرط ولو شرط ان يستاجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال في المطالب فالذي يظهر الجواز ونظر فيه الاذرعي بان الربح لم ينشا عن تصرف العامل وهذا اوجه ولو قارضه على ان يشتري الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قال القاضي الحسين لان الربح غير حاصل من جهة التصرف وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح ولا يجوز ان يشرط عليه شرا بالمد بخطه متاع معين كهذه الحنطة او هذا العبد او شرا نوع يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق او معاملة شخص بعينه كالبيع من زيد والشرا منه لاخلاله بالمقصود بسبب التضييق والاوجه في الاشخاص المعينين انهم ان كانوا بحيث تقتضي العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفي الحاوي يضر تعيينهما فو يكون كالعرض معين لا سوق كنوع عام والا يضر تعيين غير نادر لم يدم كالفاكهة رطبة ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شرا غيرها ومعاملة غير من نهاه ولو قارضه على ان يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم او لا لان المقصود بذلك ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان اوجههما ثانيهما ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق ان للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينه ان عين كما في ساير التصرفات المستفادة من الاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها فالبسط عملا بالعرف ولا يشترط بيان نوع هنا لما مر ولا بيان مدة القراض اذ ليس للربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة ولو قال قارضتك ما شئت او شئت جاز كما هو شان

اي بنفسه بلا استيجار اه

اي يبيع النقد بنقد اه

قوله ولا بيان مدة القراض لو قال ولا يصح ناقيته بمدة كان اوضح اه

العقد الجايز او علقه علي شرط كاذا جا راس الشهر فقد قارضتك او علق
تصرفه كقارضتك الان ولا تتصرف الي انقضا الشهر او دفع له مالا وقال
اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا قراضا علي ان لك نصف الربح لم يصح
ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق وبطلان القراض بموته
لو صح فلو ذكر له مدة علي جهة التاقيت بها كسنة فسد مطلقا
سوا سكت ام منعه التصرف بعدها ام البيع ام الشرا اذ تلك المدة
قد لا يروج فيها شي وان ذكرها لا علي وجه التاقيت ومنعه التصرف
بعدها كقارضتك علي كذا ولا تتصرف بعد سنة فسد لانه قد لا يجد
فيها راغبا في شرا ما عنده من العروض وان منعه الشرا بعدها دون
البيع فلا يفسد في الاصح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله
بعد المدة ويوخذ من تمثيل التنبيه بشهران تكون المدة يتاتي فيها
الشرا لغرض الربح بخلاف نحو ساعة ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة
العسكر لم يصح في اوجه الوجهين وعلم مما قررناه ان ذكر المدة ابتدا
تاقيت مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك
سنة وذكر منع الشرا متصلا لضعف التاقيت حينئذ وبهذا يجمع بين
كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض ومراد المص بمنع الشرا بعدها
اي دون البيع انه لم يمنعه منه بان قال ولك البيع بعدها او سكت
عنه كما اقتضاه كلامه واختاره في المطلب في الثانية وان اقتضى كلام
الروضة كاصلها فيها الفساد ويشترط اختصاصهما بالربح فيمتنع
شرط بعضه لثالث ما لم يشترط عليه العمل معه فيكون قراضا بين
اثنين نعم شرطه لقن احدهما كشرطه لسيده واشتراكهما فيه لياخذ
المالك بملكه والعامل بعمله فلو شرط اختصاص احدهما به لم يصح
والقول بانه لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما مردود بمنع
اللزوم لاحتمال ان يراد باختصاصهما به ان لا يخرج عنهما وان استاثر
به احدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الايهام فلو قال قارضتك
علي ان كل الربح لك فقراض فاسد لمنافاته مقتضى العقد وله اجرة
المثل لانه عمل طامعا وسوا في ذلك اكان عالما بالفساد ام لا لانه

طامع

قوله بملكه اي المال ... للسببية اه

اي استحقاق العامل اجرة المثل اه

طامع فيما اوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتاخرين وقيل
قراض صحيح نظرا للمعنى وان قال الربح كله لي فقراض فاسد
للمالك ولا اجرة له وان ظن وجوبها وقيل هو ابضاع اي توكيل
بلا جعل والبضاعة المال المبعوث ويجري الخلاف فيما لو قال
ابضعتك علي ان نصف الربح لكما وكله لك هل يكون قراضا فاسدا
او ابضاعا ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح
او كله لي فابضاع وفارقت هذه ما مر قبلها بان اللفظ فيها صريح
في عقد اخر ولو اقتصر علي قوله ابضعتك فهو بمثابة تصرف والربح
كله لي فيكون ابضاعا كما اقتضاه كلامهم قال في المطلب وكلام
الغزالي وغيره يدل عليه ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها
لنفسك كان هبة لا اقتراضا في اصح الوجهين والفرق بينه وما مر
في الوكالة من انه لو قال اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل ملكه الامر
ورجع عليه المامور ببدل ما دفعه واضح ولو قال خذ المال قراضا
بالنصف مثلا صح في احد وجهين رجحه الاسنوي اخذا من كلام الرافعي
وعليه لو قال رب المال ان النصف لي فيكون فاسدا او ادعى العامل
العكس صدق العامل لان الظاهر معه وكونه معلوما بالجزئية
كنصف او ثلث فلو قال قارضتك علي ان لك او لي فيه شركة او نصيبا
او جزءا او شيا من الربح او علي ان تخصني بدابة تشتري من راس
المال او تخصني بركوبها او بربح احد الالفين مثلا ولو خلطهما
او علي انك ان ربحت الفا فلك نصفه او الفين فلك ربعه فسد
القراض في جميعها للجهل بقدر الربح في الاربعة الاول وبعينه
في الاخيرة ولان الدابة في صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال
ويتعذر عليه فيها التصرف ولانه خصص العامل في التي تليها وفي
صورتها الاولي بربح بعض المال او علي ان الربح بيننا فالاصح
الصحة ويكون نصفين كما لو قال هذا بيني وبين فلان لان المتبادر
منه المناصفة والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا
يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بالف دراهم ودنانير ولو قال

قوله ابضاع بالبا الموحدة اه

قوله لا اقتراضا اي خلافا للخطيب اه

قال قارضتك على ان الربح بيننا اثلاثا لم يصح كما في الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان او قارضتك كقراض فلان صح ان علما قدر المشروط والا فلا او قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه بمرابحة وجهلا حسابه حالة العقد ولو قال لي النصف مثلا او سكت عن ما للعامل فسد في الاول لانصراف الربح للمالك اصالة لانه نما ماله دون العامل فصار مختصا بالمالك والثاني يصح ويكون النصف الاخر للعامل وان قال لك النصف وسكت عن جانبه صح على الصحيح لانصراف ما لم يشرط للمالك بحكم الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك مثال فلو صدرا كالتي قبلها ولو علم لكن لا بالجزئية كان شرط لاحدهما عشرة والباقي والثاني لا يصح الغبن والنسبة والباقي للاخر او بينهما كما في المحرر او ربح صنف كالرقيق فسد القراض لانتفا العلم بالجزئية ولان الربح قد ينحصر فيما قدره او في ذلك الصنف فيودي لاستقلال احدهما بالربح وهو خلاف وضع الباب

فصـــــل في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر احكام القراض يشترط لصحة القراض ايضا ايجاب كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها او بع واشتر على ان الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد وقبول بلفظ متصل بالايجاب كنظيره في البيع ومراده بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن كما هنا وقيل يكفي القبول بالفعل كما في الوكالة والجعالة وردوه بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما واطلاق المصنف هذا الوجه شامل لما اذا كان بصيغة الامر كخذ هذا الالف مثلا واتجر فيه على ان الربح بيننا او بغير هذه الصيغة كقارضتك وضاربتك وحمل الشرح كما كثر الشراح ذلك على الحالة الاولى قال القزي ولك ان تقول هذه طريقة تقدمت في الوكالة انه يشترط القبول في صيغ العقود دون صيغ الامر فاطلاق الكتاب الوجه صحيح لان هذا العقد وكالة في الابتدا قطعا ولنا وجه في الوكالة انه يكفي بالفعل مطلقا وشرطهما اي المالك والعامل كوكيل وموكل لان المالك

كالموكل

والعامل كالوكيل فلو كان احدهما محجورا عليه او مأذونا له في التجارة ولم ياذن السيد في ذلك او العامل اعمى لم يصح ويجوز لولي صبي او مجنون او سفيه ان يقارض من يجوز ايداعه المال المدفوع اليه وله ان يشترط له الربح اجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره ومحل ما تقرر ان لا يتضمن العقد الاذن في السفر والا فلا كما في المطلب انه كان اذنه السفر بنفسه اما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز ان يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على اجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شي يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه ولو قارض العامل شخصا اخر باذن المالك ليشاركه ذلك الاخر في العمل والربح لم يجز في الاصح لان القراض على خلاف القياس وموضوعه ان يكون احد المتعاقدين مالكا لا عمل له والاخر عاملا ولو متعددا لا ملك له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان ومحل المنع بالنسبة للثاني اما الاول فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله اجرة المثل والربح كله للمالك ولا شي للعامل الاول حيث لم يعمل شيا والثاني يجوز كما يجوز للمالك ان يقارض شخصين في الابتدا او رد بما مر وخرج بيشاركه ما اذا اذن له في ذلك لينسلخ من القراض ويكون وكيلا فيه فيصح ومحله كما قاله ابن الرفعة اذا كان المال مما يجوز عليه القراض لانه ابتدا قراض فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا امينا والاشبه في المطلب انعزاله بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتداه المالك به لا ان اجابه به سواله فيه قال الاذرعي وهذا فيما اذا امره جازما الا كصورة الدارمي ان رايت ان تقارض غيرك فافعل وبغير اذنه فاسد مطلقا سوا قصد المشاركة في عمل وربح ام ربح فقط ام قصد الانسلاخ لانتفا اذن المالك فيه وايتمانه على المال غيره كما لو اراد الوصي ان ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو اراد ناظر وقف

قوله ولو علم اي الاشتراك اه

اي الربح اه

قوله بالفعل اي وهو الشروع في التصرف اه

قوله قال القزي هو جواب [illegible]

قوله عند عدم التعيين [illegible]

شرط له النظر او قال غيره مقامه واخراج نفسه منه ذكره ان كان
في الوصي قال وقد وقعت لي هذه المسئلة في الفتاوى ولم اتردد
ان ذلك ممنوع فان تصرف العامل الثاني بغير اذن المالك فتصرف
غاصب فيضمن ما تصرف فيه لان الاذن صدر ممن ليس بمالك والا
فان اشترى للاول في الذمة ونقد الثمن من مال القراض ...
وقلنا بالجديد المقرر في المذهب المعلوم لمن له ادنى المام به وهو
ان الربح للغاصب اذا اشترى في الذمة وتقدمت المغصوب له
شرايه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما تقرر اندفع ما قيل
لم يتقدم لهذا الجديد ذكر فلا تحسن الاحالة عليه فالربح هنا كله
للعامل الاول في الاصح لان الثاني تصرف باذنه فاشبه الوكيل
وعليه للثاني اجرته هو من زيادته من غير تمييز لانه لم يعمل مجانا
وقيل هو للثاني جميعه لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب
واختاره السبكي اما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه وان
اشترى بعين مال القراض فباطل شراؤه لانه شرا فضولي ويجوز
ان يقارض المالك الواحد اثنين متفاضلا حظهما من الربح ويجب
تعيين اكثرهما ومتساويا لان عقدها كعقدين وان شرط على كل منهما
مراجعة الاخر لم يضر كما رجحه جمع خلافا لما اطال به البلقيني لانها
بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مر من اشتراط استقلال
العامل وقولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح ويجوز ان يقارض
الاثنان واحدا لانه كعقدين ويشترط فيما شرط له تعيين من له
الاكثر والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال والا فسد للمنافاة
من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل واذا فسد القراض وبقي
الاذن لنحو ما مر من شرط كونه غير نقد والمقارض مالك نفذ تصرف
العامل نظرا لبقاء الاذن كالوكالة الفاسدة اما اذا فسد لعدم اهلية
العاقد والمقارض ولي او وكيل فلا ينفذ تصرفه والربح بكماله
للمالك لانه نما ملكه والخسران عليه ايضا وعليه للعامل اجرة مثل
عمله وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا في المسمى ولم يسلم فرجع الى

الاجرة وان علم الفساد وظن ان لا اجرة نظرا لما مر كما افاده السبكي
الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الاصح لانه عمل مجانا
غير طامع في شيء والثاني يرجع باجرة المثل كسائر اسباب الفساد
ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن فاحش في نحو بيع او شرا والا بنسيئة
في ذلك للغرر والاحتمال تلف راس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك
بلا اذن كالوكيل فاذا اذن جاز لان المنع لحقه وقد زال باذنه ويأتي
في التعرض في النسيئة في قدر المدة ما مر في الوكالة كما في المطلب ويجب
الاشهاد والاصح بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفا ثمنه ومتى
اذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد لعدم جريان العادة
بالاشهاد في البيع الحال والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة
ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوي
او واحدا ثقة انتهى وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد
على العقد ويوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح لا يدوم شاهده من
والاخر لحضوره فان ذلك جاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد
عند التسليم وله البيع ومثله الشراء كما قاله جمع متقدمون بعرض
وان لم ياذن له المالك اذ الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق
الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير البلد لكن منعه العراقيون
وجزموا به في الشركة وفرق السبكي بان نقد غير البلد لا يروج فيهما
بخلاف العرض ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن ابي
عصرون السابق بخلاف العرض وله بل عليه كما قاله الاسنوي
الرد بالعيب حال كون الرد تقتضيه مصلحة بناء على مذهب
وليس بضعيف وان ادعاه بعضهم ويصح كونه حالا من ضمير الفاعل
والقول بانه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة الرد
اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار
فاذا اقتضت المصلحة الامساك فلا يرد في الاصح لاخلاله
بمقصود العقد والثاني نعم كالوكيل فان اشترى الرد والامساك
كان له الرد قطعا كما في البسيط وللمالك الرد حيث يجوز للعامل وادى

قوله وبه اي بالتعليل المذكور لان المقصود من الوكيل تحصيل ثمن المثل لا الاسترباح اه

لملكه الاصل ثم ان كان الشرا بالعين رده على البائع ونقض البيع او في الذمة
صرفه للعامل دون ... التفصيل في الوكيل بين ان يسميه
في العقد ويصدقه البائع وان لا وان اختلفا اي المالك والعامل في ورود
وعدمه ... من جهة نجالهم بالمصلحة لان لكل منهما حقا فان اشترى او
الامران فيها رجع الى اختيار العامل كما في مطلب ... منه شرا
بقيمته اي فكان جانبه هنا اقوى ولا يعامل المالك بمال القراض
اي لا يبيعه اياه لادائه الى بيع ماله بماله بخلاف ما لو اشترى
له منه بعين او دين فلا يمتنع لكونه متضمنا فسخ القراض وبعضهم
لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء القراض بطل فيما يظهر وان اوهم كلام
بعضهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة
الاخر وجهان اوجههما نعم ان اثبت المالك لكل منهما الاستقلال
بالتصرف او الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الاذرعي فيهما وجرى
غيره لكن المعتمد كما في اداب القضا للاصطخري منع بيع احدهما من
الاخر فيما في نظيره نكرني العاملين ولا يشتري للقراض باكثر
من راس المال والربح الا باذن المالك كما دل عليه كلام المصنف على
انه يمكن رجوع بغير اذنه الى هذه ايضا وهو ظاهر وان قال
الاذرعي لم اره نصا وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسيأتي
ولا بغير جنس ماله ايضا فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم
باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها ولا بثمن المثل ما لا يرجو
فيه ربحا اي الا بعد زمن طويل لا يبقى له القراض غالبا فيما يظهر
ولا من يعتق على المالك كاصل او فرع او من اقر بحريته او شهد بها
وردت او مستولدة له وبيعت لنحو رهن بغير اذنه اذ المقصود الربح
وهذا خسران فان اذن له صح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على
المالك وما بقي هو راس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك
نصيب العامل من الربح ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك
ولا زوجه اي المالك الذكر والانثى لا يشتريه بغير اذنه في الاصح
لتضرر المالك بانفساخ نكاحه والثاني يجوز اذ قد يكون مربحا
واما الضرر ففي حقه من جهة اخرى بخلاف شرا القريب لفواته بالكلية
اما لو اشترى العامل زوجه او من يعتق عليه فان كان بالعين ...
ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ نكاحه وكذا ان كان في الذمة واشترى

قوله بخلاف ما لو اشترى اي العامل ... اي من جانب المالك ... اه

قوله لنحو رهن اي كجناية اه

قوله ولا ربح ... بعيد كما ياتي اه

للقراض ولو فعل

قوله ولو فعل ما منع منه من نحو شرا اصله او فرعه او زوجه او باكثر من راس
المال لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة وان صرح بالسفارة
لما مر في الوكالة فان اشترى بالعين كان باطلا من اصله ولا يسافر
بالمال بلا اذن وان قربت المسافة وامن الطريق وانتفت المؤنة لان
السفر مظنة الخطر فلو سافر من غير ضرورة ضمن واثم ولم ينفسخ القراض
سوا اسافر بعين المال ام العروض التي اشتراها بخلافا للماوردي
وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما
سافر اليه وهو اكثر قيمة مما سافر منه او استويا صح البيع للقراض
او اقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح اما باذن فيجوز نعم لا يستفيد
ركوب البحر الا بالنص عليه او الاذن في بلد لا يسلك اليها الا فيه والحق
الاذرعي به الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك
والا تعين ما اعتاد اهل بلد القراض السفر اليه منه ولا ينفق منه
على نفسه حضرا لاقتضا العرف ذلك وكذا سفرا في الاظهر كالحضر
اذ النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم
اخذه من راس المال وهو ينافي مقتضاه والثاني ينفق ما يزيد بسبب
السفر كالخف والاداوة وسفرة لانه حبسه عن التكسب بالسفر
لاجل القراض فاشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة ما يعم
ساير المؤن ولو شرط ذلك في العقد فسد وعليه فعل ما يعتاد عند التجار
فعل التاجر له بنفسه كطي الثوب ووزن الخفيف ولو لم يعتد فرفعه متعين
كما ضبطه الشارح اشارة لذلك كذهب ومسك لقضاء العرف به لا الامتعة
الثقيلة فليس عليه وزنها ونحوه بالرفع بضبطه اي نحو وزنها كنقلها
من الخان الى الدكان لتعارف الاستيجار لذلك ويصح جره عطفا
على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه اولى ايضا والا اوهم عطفه على الامتعة
الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها وما لا يلزمه من العمل كاجرة كيل
وحفظ له الاستيجار عليه من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها
ولو فعله بنفسه لم يستحق اجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من
فعله فالاجرة في ماله لا في مال القراض ولو شرط على المالك الاستيجار عليه
من مال القراض ... فظاهر وجهين حكاهما الماوردي عدم الصحة
وما ياخذه الرصدي والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردي

قوله والاداوة اي الركوة وقوله وسفرة وهي ما يوضع عليها الطعام للاكل اه

اي وهو الامتعة اه

قوله الرصدي وهو الطرقي اي قاطع الطريق اه

Copyright ... University

والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور للربح
اذ لو ملك به لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شي كان من المالين والثاني
يملكه بالظهور قياسا على المساقاة وفرق الاول بان الربح وقاية لراس
المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل فعلى الاول
فيه حق متوكد بالظهور فيورث عنه ويتقدم على الغرما ويصح الاعراض
عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال او استرداده ومع ملكه بالقسمة
لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الاتي والا جبر به ما
حدث بعدها ويستقر نصيبه ايضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد
من غير قسمة ولا ترد هذه على المص لان كلامه في مجرد الملك الذي وقع
الخلاف في حصوله بماذا ومر اخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض
وثمار الشجر والنتاج من امة او بهيمة وكسب الرقيق من صيد واحتطاب
وقبول وصية والمهر الحاصل من وطي امة القراض بشبهة منها او زنا
مكرهة او مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها او نكاح تذكرها الاول
ليس بقيد وسائر الزوائد العينية الحاصلة بالرفع من مال القراض يفوز
بها المالك في الاصح لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة منه ذاك
الظاهر في حدوثها منه مالو اشترى حيوانا حاملا او شجرا عليه ثمر غير
موبر فالاوجه ان الولد والثمرة مال قراض وقيل كل ما حصل من هذه
الفوائد مال قراض لحصولها بسبب شرا العامل الاصل ولا دليل له
فيما مر في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيها
يزكي كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل
وهذان ونحوهما ليست كذلك ويحرم على كل من المالك والعامل وطي جارية
القراض سوا كان في المال ربح ام لا اذ لا يتحقق انتفا الربح في المتقوم
الا بالتنضيض ولا ينافي العلة ما ياتي من ان العامل يحد بوطيها
ان كان عامدا ولا ربح لان المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو
شبهة الملك وهي منتفية لانتفا ظهور الربح ولا يجوز لواحد منهما
تزويجها لانه ينقصها فيضر الاخر فان وطيها المالك لم يكن فسخا
للقراض ولا موجبا لحد او مهر واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم
للعامل حصته من الربح فان وطيها العامل عالما بالتحريم ولا ربح
حد لانتفا الشبهة والا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه
قيمته للمالك فيما يظهر ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض

كالا الاه والقول بانه انما ياتي على طريقة الامام لا على طريقة الجمهور
مردود من ان بعض الاشياغ نص به المالك ورده الوالد رحمه الله تعالى وفرق بينها
بان الربح الواجب بوطي العامل فائدة عينية حصلت بفعله فاشبهت
ربح التجارة والنقص الحاصل في مال القراض بالرخص او العيب كمرض
حادث محسوب من الربح ما امكن ومجبور به لانه المتعارف وكذا
لو تلف بعضه بافة سماوية كحرق وغرق او غصب او سرقة وتعذر
اخذه او اخذ بدله بعد تصرف العامل في الاصح لانه نقص حصل فاشبه
نقص العيب والمرض والثاني لا لانه نقص لا تعلق له بتصرف العامل
وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشيا من نفس المال بخلاف
المرض والعيب اما لو اخذ بدل المغصوب او المسروق فيستمر فيه
القراض وله المخاصمة فيه ان ظهر ربح في المال وخرج ببعضه ما لو تلف
كله ما لم يتلفه اجنبي ويؤخذ بدله او العامل ويقبض المالك منه
بدله ويرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولي وقال الامام يرتفع
مطلقا وعليه يفارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه
فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي ومتى اذا اتلفه المالك ينفسخ مطلقا
ويستقر عليه نصيب العامل وان تلف بعض المال قبل تصرفه فيه
فيحسب من راس المال في الاصح لان العقد لم يتاكد بالعمل والثاني
من الربح لانه بقبض العامل صار مال قراض فصل في بيان
ان القراض جائز من الطرفين والاستيفا والاسترداد وحكم اختلافهما
وما يقبل فيه قول العامل لكل من المالك والعامل فسخه متى شا
ولو في غيبة الاخر ويحصل بقول المالك فسختة او رفعته او ابطلته
او لا تتصرف بعد هذا ونحو ذلك وباعتاقه وايلاده واسترجاعه المال
فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا
فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة كاصلها ولو حبس العامل
ومنعه التصرف او باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له
لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل
في بيعه ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقع ربح
كان ظفر بسوق وراغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع استحقاقه فيه

ولو مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ العقد كالوكالة وللعامل
الاستيفا بعد موت المالك من غير اذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث
عامل مات الا باذن المالك ولا يقرر ورثة المالك على القراض الا بعد
المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتدا قراض وهو ممتنع على العرض
فان نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقريرهم الجميع بقول وارث
المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل
قررتك على ما كان مورثك فيقبل وكالورثة وليهم وكالموت الجنون
والاغما فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولي المجنون قبل الافاقة
ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع
فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الاخر مثاله
المال مائة وربحها مائتان وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك
الوارث بمائة فان بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلاث مائة
اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة وراس المال في التقرير
مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البايع
بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح
لما سياتي من انه لا بد فيه من لفظ التزويج او النكاح ويلزم
العامل الاستيفا لدين مال القراض وان لم يكن ربح ان طلبه المالك
وصورة المسئلة ان المالك اذن له في البيع بالدين وشمل كلامه وجوب
تقاضي جميع الدين ربحا وراس مال وبه صرح ابن ابي عصرون
وابن الرفعة وتبعه السبكي وفرق بينه وبين التنضيض بان
القراض مستلزم لشرا العروض والمالية فيه محققة فاكتفي بتنضيض
قدر راس المال فقط اذا فسخ احدهما او هما او انفسخ لان الدين
ناقص وقد اخذ منه ملكا تاما فليرد كما اخذ ولو رضي المالك بقبول
الحوالة جاز وتنضيض راس المال ان كان ما بيده عند الفسخ عرضا
او نقدا بغير صفة راس المال اي بيعه بالناض وهو نقد البلد
الموافق لراس المال حيث طلبه المالك وان ابطله السلطان
والا باع بالاغبط منه ومن جنس راس المال فان باع بغير جنسه
حصل به جنسه ولو قال رب المال لا تبع ونقتسم ما بيده اجيب
في اوجه الوجهين لان الاشتغال انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم

انه لا

قوله من غير جنس المال اي راس مال القراض اه

اي الذي يخصه من القراض الاول اه

قوله ولو قال البايع الخ هذه مسئلة استطرادية

قوله او النكاح صوابه او الانكاح

قوله تقاضي اي استخلاص وهو الذي عبر عنه بالاستيفا

قوله بقبول الحوالة مراده هنا بالحوالة المطالبة بنفسه صح اه

انه لا يستبد بقسمة حتى ينض المال ويعلم به المالك اما اذا لم يطلب منه المالك
ذلك فلا يجب الا ان يكون المال لمحجور عليه وحظه في التنضيض
فيجب ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك
نصيبك من الربح ناضا اجيب وكذا لو رضي باخذ العروض من العامل
بالقيمة حيث لم يزد راغب كما جزم به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلا لم يؤثر
وخرج بقدر راس المال الزايد عليه فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض مشترك
فيه الشريكان لا يكلف احدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد
لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب لما في التشقيص من التنقيص
وفي كلام ابن الجوهري وصاحب الانفاع ما يؤيده وقيل لا يلزمه
التنضيض ان لم يكن ربح لانه لا يجب تكليفه العمل الا لفايدة له ويرد
بانه وطن نفسه على ذلك مطلقا فلو استرد المالك بعضه اي مال القراض
قبل ظهور ربح وخسران رجع راس المال الى الباقي لانه لم يترك في يده
غيره فصار كما لو اقتصر في الابتدا على اعطايه له وان استرد المالك
بعضه بغير رضى العامل او برضاه وصرحا بالاشاعة او اطلقا
بعد الربح فالمسترد شايع ربحا وراس مال على النسبة الحاصلة من
مجموع الاصل والربح لانه غير مميز ويستقر للعامل على ما خصه
من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده مثاله
المال مائة من الدراهم والربح عشرون منها واسترد المالك منه ذلك
عشرين فالربح في هذا المثال سدس جميع المال وهو مشترك بينهما
فيكون المسترد سدسه بالرفع بحظه من الربح وهو ثلاثة دراهم
وثلث فيستقر للعامل المشروط منه وهو درهم وثلثان ان شرط
نصف الربح وباقيه من راس المال فيعود راس المال الى ثلاثة
وثمانين وثلث فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط حصة العامل
بل ياخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي واستشكال الاسنوي
تبعا لابن الرفعة استقلاله باخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد
لصاحبه ان يبقى والا بقي ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا

اي الذي بعضه ربح وبعضه راس مال اه

قوله ربحا منصوب على التمييز اي من جهة الربح اه

قوله بالرفع فهو مبتدا خبره من الربح والجملة في محل نصب خبر يكون اه

قوله ياخذ ذلك وهو الدرهم وثلثان الباقي بيده اه

Copyright ... University

بمجرد ... لم يوجد حتى لو افلس المالك لم يتقدم به العامل ...
مردود بان المالك لما تسلط باسترداد ما على العامل ...
منه الاستقلال باخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما وخرج بقوله بغير
العامل الخ استرداده برضاه فان قصد الاخذ من راس المال اختص به
او من الربح اختص به وح يملك العامل مما في يده قدر حصته على الاشاعة
وان لم يقصدا شيا حمل على الاشاعة ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة
كما رجحه في المطلب ونقله الاسنوي واقره وان استرد المالك بعد الخسران
فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد ولو ربح
بعد ذلك مثاله المال ماية والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع
العشرين حصة المسترد ويعود راس المال الى خمسة وسبعين لان الخسران
اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها
خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما كما شرطاه ويصدق العامل
بيمينه في قوله لم اربح شيا اصلا او لم اربح الا كذا عملا بالاصل فيهما
ولو اقر بربح قدر ثم ادعى غلطا في الحساب او كذبا لم يقبل لانه اقر بحق
لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة
ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد كما قاله القاضي
الحسين او اشتريت هذا للقراض وان كان خاسرا او لي وان كان رابحا
حيث وضع العقد على ما في الذمة لانه مامون وهو ادرى بقصده اما
لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله
الامام وجزم به في المطلب والاوجه كما قاله شيخنا تتقدم من عدم
قبول بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لانه قد يشتري لنفسه بمال
القراض عدوانا فلا يصح البيع او لم تنهني عن شراء كذا كان اشتري
مساومة فقال المالك نهيتك عن شرائه فقال العامل لم تنهني فيصدق العامل
وتكون للقراض لان الاصل عدم النهي زيادة اليه فلو قارض
اثنين على ان نصف الربح له والباقي بالسوية بينهما فربحا
واحضرا ثلاثة الاف فقال المالك راس المال الفان وصدقه
احدهما وانكر الاخر وحلف انه الف فله خمسماية لانها نصيبه
بزعمه وللمالك الفان عن راس المال لاتفاقه على المعترف وله

ثلثا

[illegible]

ثلثا خمسماية من الربح والباقي منها للمقر
لاتفاقهم على ان ما ياخذه المالك من الربح
مثلا ما ياخذه كل من العاملين وما اخذه
المنكر كالتالف ولو احضرا الفين اخذ المنكر مع
الالف الزايد على ما اقر به لانه نصيبه بزعمه
والباقي ياخذه المالك صرح به في الروضة
وفي دعوى التلف على التفصيل الاتي في الوديعة
لانه امين ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط
مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا
ينعزل كما مر وينقسم الربح على قدر المالين
نعم لو اخذ ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه
ضمنه كما نص عليه في البويطي واعتمده جمع
متقدمون لانه فرط باخذه ويتعين طرده في الوكيل
والوديع والوصي وغيرهم من الامنا كما قاله الزركشي
كالاذرعي وبحث ايضا انه لو كان القراض لنحو يتيم
دخل المال في ضمان العامل بمجرد اخذه ويشمل
كلام المصنف ما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه
ثم ادعى تلفه ولو ادعى المالك بعد تلف المال
انه قرض والعامل انه قراض صدق المالك
بيمينه كما جزم به ابن المقري وجرى عليه القمولي
في جواهره وافتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا
للبغوي وابن الصلاح اذ القاعدة ان من كان القول
قوله في اصل الشي فالقول قوله في صفته مع
ان الاصل عدم ايتمان الدافع قال في الخادم انه
الظاهر لان القابض يدعي سقوط الضمان عنه
مع اعترافه بانه قبض والاصل عدم السقوط
ويشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك انه لو ادعي

Copyright © King Saud University

العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه
اي والاجرة للعامل نعم لو اقاما بينتين فالظاهر
تقديم بينة العامل لزيادة علمها وقولهما انفا
لو اختلف مالك الدابة وراكبها فقال المالك اجرتكها
وقال الراكب اعرتنيها صدق المالك فان اقاما
بينتين قدمت بينة المالك في اوجه الوجهين لزيادة
علمها اما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته لك
قلي حصة من الربح وقال الاخذ اخذته قرضا صدق
الاخذ بيمينه والربح له ويدل القرض في ذمته ولا يقبل
قوله في دفع المال لربه الا ببينة كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى **وكذا يصدق في دعوى الرد في الاصح** لانه
ايتمنه كالوكيل وكل امين ادعى الرد على من ايتمنه
صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن والثاني لا كالمرتهن
والمستاجر وفرق الاول بان العامل انما اخذ
العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها
لا بها بخلاف المرتهن والمستاجر **ولو اختلفا في المشروط له**
اهو الربع او الثلث مثلا **تحالفا** لاختلافهما
في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبه
اختلاف المتبايعين **وله اجرة المثل** لتعذر رجوع عمله
اليه فوجب له قيمته وهو الاجرة وللمالك جميع الربح
ولا ينفسخ العقد بالتحالف نظير ما مر في بابه
ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعي العامل
دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق ولو
اشترى العامل ولو ذميا ما يمتنع بيعه كخمر او
ام ولد وسلم للبايع الثمن ضمن وان كان جاهلا
او قارضه ليجلب من بلدة الى اخرى لم يصح لانه
عمل زايد على التجارة ولو اشترى بالعين لمقارضين

له فبيعين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الثمن
لتفريطه بعدم الافراد لا قيمتهما ولو دفع له مالا
وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا قراضا على
ان لك نصف الربح لغي فيمتنع تصرفه بعد موته
للتعليق وارتفاع القراض بالموت لو صح وان مات
العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت
وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسياتي في بابها
وان جني عبد القراض فهل يفديه العامل من مال
القراض كالنفقة عليه او لا وجهان اصحهما نعم

كتاب المساقاة

لما كانت شبيهة للقراض
في العمل في شي ببعض نمايه وجهالة العوض
وللاجارة في اللزوم والتاقيت جعلت بينهما
وهي ماخوذة من السقي بفتح السين وسكون
القاف المحتاج اليه فيها غالبا لا سيما بالحجاز
فانهم يسقون من الابار لانه انفع اعمالها واكثر
مونة وهي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته
والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله
عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وارضها بشطر
ما يخرج منها من ثمرة او زرع رواه الشيخان
والحاجة داعية اليها والاجارة فيها اضرار بالمالك
الالزوجا لاحتمال انه قد لا يطلع شي وقد يتهاون
الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر
في رد مخالفة ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة
مع الكفار تحتمل الجهالة لان مردود بان اهل
خيبر كانوا مستامنين ولها ستة اركان عاقدان
ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها

نفلو من كلامه وتصح من مالك وعامل
لنفسه كما قاله الشيخ زاد به شمول دعوى جايز
التصرف في مال محجوره فيكون مكررا وهو الذي
لاحجر عليه المختار دون غيره كالقراض وتصح
لصبي ومجنون وسفيه من وليهم باكو لاية عليهم
عند المصلحة للحاجة الي ذلك ولبيت المال وفي
مال ما لا يعرف مالكه من الامام وللوقف من ناظره
وفي مال الغايب كما قاله الزركشي قال ومقتضي
كلام الماوردي انه ليس لعامل القراض المساقاة
فان عمله في حق المالك لا في حق نفسه
بخلاف المساقي وافتى ابن الصلاح بصحة اجارة
ولي لبياض ارض موليه باجرة هي مقدار منفعة
الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستاجر بسهم
للمولي عليه من الف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا
غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه
لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة الاجرة
موثوقا به عادة ورد البلقيني له بما حاصله
انهما صفقتان متباينتان فلا تنجبر احداهما
بالاخري مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل
يري بعد ولد النظار والقضاة والفقهاء يفعلون ذلك
ويحكمون به وبانهم اغتفروا الغبن في احد
العقدين لاستدراكه في الاخر لتعين المصلحة فيه
المترتب علي تركها ضياع الشجر والثمر ومورده ما
ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقه وصرح به الخفافي
وقد ينازع فيه بانه ليس معني المنصوص
عليه وبانه بناه علي اختياره للقديم الآتي
وانعير للنص في النخل والحق به العنب

بجامع

٢٦٥

بجامع وجوب الزكاة وفاقا في الخرص ولم يعبر
بالكرم بدلا العنب لورود النهي عن تسميته
به والاصح تفضيل الرطب علي العنب خلافا
للذهبي في التحفة ومورده عند القديم سائر الاشجار
المثمرة كتين وتفاح لوروده في الخبر من زرع
او ثمر ولعموم الحاجة واختاره المص في تصحيح
التنبيه والجديد المنع لانها رخصة فتختص
بموردها وعليه تمتنع في المقل كما صححه المص
وتصح علي اشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب
اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردي
بالقليلة وشرط الزركشي بحثا تعذر افرادها
بالسقي نظير المزارعة وعليه فيتاتي هنا
ط جميع ما ياتي من اتحاد العامل وما بعده ويشترط
كون المعقود عليه مرئيا معينا فلا تصح علي غير
مرئي ولا علي مبهم كاحدي الحديقتين ولا ياتي
فيه خلاف احدي الصفقتين السابق للزوم
المساقاة ولا تصح المخابرة علي ما حكي من
اتفاق المذاهب الاربعة وهي عمل الارض اي
المعاملة عليها كما في المحرر وعبر به في الروضة
ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا
المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من
المالك للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل
منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما
وتاولوا الاخبار علي ما لو شرط لواحد زرع قطعة
معينة والاخري اخري واستدلوا بعمل عمر رضي
الله تعالي عنه واهل المدينة ورد بانها وقائع
فعلية تحتمل في المزارعة لكونها تبعا

Copyright ... University

وفيهما وفي المخابرة لكونها باحدى الطرف الاتية
ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل بعضها
لزمه اجرته على ما افتى به المص لكن غلط فيه
التاج الفزاري وهو الاوجه ولو ترك العلاج
المسقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع
ضمنه لانه في يده وعليه حفظه ولو كان بين
النخل او العنب بياض اي ارض لا زرع ولا شجر
صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل
او العنب تبعا للمساقات لعسر الافراد وعليه
حمل ما مر من معاملة اهل خيبر على شرط الثمر
والزرع بشرط اتحاد العامل اي لا يكون من مساقاة
غير من زارعه وان كان متعددا لان افرادها
بعامل تخرجها عن التبعية وعسر هو مراد من
عبر كالروضة واصلها بالتعذر كتعبير اخرين بعدم
الامكان ويؤيد ذلك قوله الاتي وان كثر البياض
كتقليله فتعين حمل التعذر على ما قلناه افراد
بالسقي وافراد البياض بالزراعة اي الزراعة لان التبعية
انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر احدهما والاصح انه
يشترط ان لا تفصل بضم اوله وفتح ثالثه بخطه
اي لا يفصل العاقدان بينهما اي المساقاة والمزارعة
التابعة بل يأتي بهما على الاتصال لتحصل
التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال
ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض
لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية
والثاني تجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص
واحد والاصح انه يشترط ان لا تقدم المزارعة
على المساقاة بان يأتي بها عقبها اذ التابع لا يتقدم

على متبوعه

على متبوعه والثاني تجوز تقديمها وتكون موقوفة
ان ساقاه بعدها بان صحتها والا فلا واشتراط
الدارمي بيان ما يزرع لانه شريك وبه فارق
عدم اشتراط بيانه في الاجارة والاصح ان النخل
البستاني بان اتسع ما بين مغارس الشجر تختص
لان الغرض نفس الافراد والحاجة لا تختلف والثاني
لا لان الكثير لا يكون تابعا والاصح انه لا يشترط تساوي
في الجزء المشروط من الثمر والزرع فيجوز شرط
نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان
لان المزارعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل
وكون التفاضل يزيل التبعية من اصلها ممنوع
ويفرق بين هذا وازالته لها في بيعك الشجر بعشرة
والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح
بشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه
صالحة اجماعا لايراد العقد عليها وحدها
من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي ولا
كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة به
مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهما انه
يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه
والثاني يشترط لما مر من ان التفاضل يزيل
التبعية وتقدم رده والاصح انه لا يجوز ان تخابر
تبعا للمساقاة لعدم ورود ذلك والثاني
تجوز كالمزارعة واجاب الاول بان المزارعة
في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل
فيهما الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه
البذر والعمل فان افردت الارض بالمزارعة فالمغل
للمالك لانه نماء ملكه وعليه للعامل اجرة عمله ودوابه

في

وإلا فسد أن كانت له ويسلم الزرع لبطلان العقد ولا يمكن
احباط عمله مجانا أما اذا لم يسلم فلا شي للعامل على
ما اخذ من تصويب المص لكلام المتولي في نظيره من
الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لاشي للعامل
لانه لم تحصل للمالك شي ورد بان قياسه على القراض
الفاسد اقرب لاتحاد البابين في اكثر الاحكام فالعامل هنا
اشبه في القراض من الشريك وكان الفرق بين العامل
والشريك ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج
في وجوب اجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في
القراض والمساقاة او افردت بالمخابرة فالمغل
للعامل لان الزرع تابع للبذر وعليه اجرة مثل الارض
لمستحقها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل
على الاخر ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه
وطريق جعل الغلة لهما ولا اجرة في افراد المزارعة ان يستاجر
اي المالك العامل بنصف البذر شايعا ليزرع له النصف
الاخر في الارض شايعا ويعيره نصف الارض شايعا او يستاجره
بنصف البذر ونصف منفعة الارض شايعا ليزرع له النصف الاخر من البذر
في النصف الاخر من الارض فيشتركان في الغلة مناصفة ولا اجرة
لاحدهما على الاخر لان العامل يستحق من منفعة الارض
بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل
بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة
ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة
في نصف الارض وياخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو نقصت
منبت الارض فى المدة لزمه قيمة نصفها هناك لا هنا
لان العارية مضمونة ومن الطرق ايضا ان يقرضه نصف
البذر ويوجره نصفه بنصف عمله ونصف منافع الة
فان كان البذر من العامل فطريقه ان يستاجر العامل نصف

الارض

باذ اجرة

جن

الأرض

الارض

الارض بنصف الارض البذر ونصف عمله والاته ويشترط
في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الاتية ولو اذن
لغيره في زرع ارضه فحرثها وهياها للزراعة فزادت
قيمتها بذلك فاراد بيعها او رهنها مثلا من غير
اذن العامل لم تصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك
العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك
العمل الذي زادت به قيمتها وقد صرحوا بان لنحو
القصار حبس الثوب لرهنه باجرته حتى يستوفيها
وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب
حبسه حتى يرد له ما غرمه على ما مر وان الاصح خلافه
فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم
المساقاة وهرب العامل يشترط فيه تخصيص الثمر
بهما اي المالك والعامل فلو شرط منه شيا لثالث
غير قن احدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة
قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا
نزلت على الوسط المعتاد وتعبير المص بتخصيص
الثمر بهما صحيح لما مر من جواز دخول البا على
المقصور والمقصور عليه واشتراكهما بالجزئية
كما في نظيره من القراض فلو على ان الثمرة جميعها
لك او لي بعينه ولا اجرة له في الثانية وان جهل الفساد
ويعينه ايضا ان شرط الثمرة لواحد والعنب للاخر وانما
ذكر هذا وان فهم مما قبله لانه قد يفهم منه ايضا ان
المقصود منه اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه
لاحدهما ولهما بعده ولانه مع الاختصاص والشركة
يصدق بكونه لهما على الابهام ولو كانت المساقاة على
عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اي بفوات
العمل بمضي المدة او بعمل الثاني لا بمجرد العقد والثمرة

كلها للمالك ولا شي للعامل الاول وللثاني عليه الاجرة
ان جهل الحال والا فلا والعلم منها بالتصيبات
ومنها بيننا الجهلة على المناصفة كالقراض في جميع ما مر
ولو فاوت بين السنين في الجزء المشروط لم يصح على
ما في الروضة بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقري
بخلافه وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا
يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به في
المطلب تبعا للماوردي وغيره ولو شرط ذلك بينهما
لم يجز فيما يظهر خلافا لبعض المتاخرين لانه ليس
من معهود الثمار ولا مقصوده والقنو والشماريخ بينهما
ولو شرطها للعامل بطل قطعا ومران العامل يملك
حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره
والا ملك بالعقد والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور
الثمر كما قبل ظهورها بل اولى لانه ابعد عن الغرر
ولوقوع الآفة فيها كثيرا نزلت منزلة المعدوم والثاني
لا يصح لفوات بعض الاعمال لكن لا مطلقا بل قبل
بدو الصلاح لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في
البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل اجماعا ولو
ساقاه على ودي غير مغروس بفتح الواو وكسر المهملة
وتحتية مشددة وهو صغار النخل ليغرسه ويكون
الشجر او ثمرته اذا اثمر بينهما لم يجز لانها رخصة ولم
ترد في مثل ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب
الاربعة منعها معترضا بها على حاكم قضاة
الحنابلة بها وحكى غيره اجماع الامة على ذلك
لكنه معترض بان قضية كلام جمع من السلف جوازها
والشجر لمالكه وعليه لرب الارض اجرة مثلها ان علي
رب الارض والشجر اجرة العمل والآلات ويأتي في القلع

الابقا هنا ما مر اخر العارية ولو كان الودي مغروسا
وساقاه عليه وشرط له جزءا من الثمر على العمل
في عقد عليه الودي فيها
العقد وان كان اكثرها لا ثمرة فيه لانها حينئذ
بمنزلة الشهور من السنة للواحد فان لم يثمر
فلا شي له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر
لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان
البايع استثنى بعضها والا اي وان قدر مدة
لا يثمر فيها غالبا فلا يصح لخلوها عن العوض
سوا العلم بالعدم ام غلب ام استويا ام جهل الحال
نعم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع وقيل
ان تعارض الاحتمالان للاثمار وعدمه على السوا صح
كالقراض ورد بان الظاهر وجود الربح بخلافه فهذا
وعليه فله الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا
ولو ساقاه احد الشريكين في الشجر اذا استقل الشريك
بالعمل فيها اي الشريك الاخر وشرط له زيادة معينة
على حصته كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي
الثمرة وان شرط قدر حصته لم يصح لانتفا العوض
ولا اجرة له بخلاف شرط الكل له كما مر واستشكل
هذا بان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك
المستاجر اجاب عنه السبكي بان صورة المسالة
ان يفصل ساقيتك على نصيبي ولهذا صور ابو
الطيب كالمزني قال الشيخ ظاهر كلام غيرهما
كالمصنف انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه
الحديقة وهو على المعتمد وعلى الاول فيجاب بانه
يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة وبحث
بعضهم انه ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح

Copy… King … University

أو على نصيبي وأطلق صح ولو ساقى أحد الشريكين
على نصيبه أجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما
جرى عليه ابن المقري في شرح إرشاده وأفتى به
الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين
فإن ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته
بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا في المشروط له
فلا بد من معرفته بحصة كل منهما (ويشترط)
لصحة المساقاة (أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس
أعمالها) التي ستذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض
عليه وإنما قدم في القراض ما عليه ثم ذكر حكم
ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس ذلك هنا
لأن الأعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل
ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس
فقدم حكمها عليها ثم أخرت لطول الكلام فإذا
اشترط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد
لأنه استئجار بلا عوض وكذا لو شرط ما على العامل
على المالك كالسقي على المشهور كما صرح به
في البحر وإن نص في البويطي على أنه لا يضر شرطه
على المالك وبه جزم الدارمي (وأن ينفرد العامل
بالعمل وباليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء
فلو شرط العمل على المالك معه ولو مع يد
العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك
معه نظير ما مر في القراض بل أولى لأن بعض
أعمال المساقاة على المالك (ومعرفة العمل) جملة
لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل إذا كان يطلع
ما يطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر)
إلى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال

فلا

فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فكانت
كالإجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة
عند الإطلاق محمول على العربية ويصح شرط غيرها
إن علماه ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها
بلا أجرة وإن لم تحدث الثمرة إلا بعد المدة فلا شيء للعامل
قال ابن الرفعة وهو صحيح إن تأخر بلا سبب عارض فإن
كان لعارض سبب كبرد ولولاه لأطلع في المدة استحق
حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح أن العامل
شريك وإن انقضت وهو طلع أو بلح فللعامل حصته
منها وعلى المالك التعهد والتنقية إلى الجذاذ خلافا لما
في الانتصار والمرشد من أنه عليهما ولو كان النخل
المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فأطلع الثمرة
الأولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل ينفرد
المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لأنها ثمرة عام
فيه احتمال والأوجه الأول (ولا يجوز التوقيت) لمدة المسا[قاة]
(بإدراك الثمر) أي جذاذه كما قاله السبكي (في الأصح) للجهل
به فإنه قد يتقدم وقد يتأخر والثاني ينظر إلى أنه المقصود
(وصيغتها) أي المساقاة صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك
على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة لأنه الموضوع لها
(أو سلمته إليك) أو اعمل عليه أو تعهده (بكذا) إذ كل
من الثلاثة معنى الأول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها
وهو ظاهر كلامهم وإن اعتمد الأذرعي والسبكي أنها
كناية وأفهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت
عنه لم يصح وفي استحقاقه الأجرة وجهان أوجههما
نعم ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم يصح على الأصح في الروضة
وكذا عكسه وقول الإسنوي إنه مشكل مخالف للقواعد
فإن الصريح في بابه إنما يمتنع أن يكون كناية في غيره

اذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجته انت علي كظهر
امي ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف
قوله لامته انت طالق فهو كناية في العتق لانه لم يجد
نفاذا في موضوعه ومسئلتنا في ذلك انتهى مردود
والصواب ما صححوه والفرق بين هذا وبين قوله لامته
انت علي كظهر امي هو ان الظهار لما لم يمكن تنفيذه
في حق الامة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بارادة
المعلق تصحيحا للفظ عن الالغا واما لفظ الاجارة فليس
كذلك لانه يمكن تصحيحه وابقاؤه اجارة بان يذكر
عوضا معلوما فعدول المعلق عن العوض الصحيح
الى الفاسد دليل الالغا ولا ضرورة بنا الى حمله
على خلاف الظاهر واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن
اعماله في غيره مع امكان تصحيحه اجارة والحاصل
انه يعتبر في كون الصريح في باب كناية في غيره شرطان
احدهما ان لا يجد نفاذا في موضوعه والثاني ان يقبله
العقد المنوي فيه ويشترط اللفظ بالعقد متصلا كما في
البيع ولهذا اعتبر في الصيغة هنا ما مر فيها ثم الا
عدم التاقيت وتصح باشارة اخرس وبكناية
بالنية دون تفصيل الاعمال فلا يعتبر التعرض له في العقد
ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس
وهو ظاهر وان افهم كلام الروضة انه لا يجري
الا في لفظها ويحمل المطلق في كل ناحية على
العرف الغالب فيها اذ المرجع فيما لا ضابط له
شرعا ولا لغة اليه هذا ان كان ثم عرف
الغالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما
[illegible] بنفسه او نائبه عمل [illegible]
[illegible]
[illegible]

كسقي

كسقي ان لم يشرب بعروقه ويدخل
في السقي توابعه كاصلاح طرق الما وفتح راس الساقية
وسدها عند السقي وتنقية نهر اي مجرى الما
من طين وغيره واصلاح الاجاجين وهي الحفر
حول النخل التي يقف فيها الما شبهها بالاجانة
التي يغسل فيها وتلقيح وهو وضع بعض طلع ذكر
على طلع انثى وقد يستغني عنه لكونها تحت ريح
الذكور فتحمل الهوا ريح الذكور اليها وتنحية
اي ازالة حشيش ولو رطبا واطلاقه عليه لغة
والاشهر انه اليابس وقضبان مضرة لاقتضا
العرف ذلك وعلم من تقييدنا ما عليه بالعمل
عدم وجوب عين عليه اصلا فنحو طلع يلقح به
وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك
وتعريش جرت به عادة في ذلك المحل ليمتد
عليه الكرم ووضع حشيش على العناقيد
صونا لها عن الشمس عند الحاجة وكذا حفظ
الثمر على الشجر من سراق وطير وزنبور فان
لم يتحفظ به لكثرة السراق او كبر البستان
فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم وبحث
الاذرعي عدم لزوم ذلك في ما له بل على
المالك معونته عليه وجذاذه اي قطعه
وتجفيفه في الاصح لانهما من مصالحه والثاني
ليس عليه لان الحفظ خارج عن اعمالها وكذا الجذاذ
والتجفيف لانهما بعد كمال الثمرة نعم قيد في الروضة
كاصلها وجوب التجفيف بما اذا اعتيد او شرطاه
والاوجه ما اطلقه المص في الكتاب من الوجوب
مطلقا لان مقابل الاصح لا يتاتى في الاعتياد انتفا

Copyright King Saud University

الشرط والعادة اذ لا تسمعه مخالفتهما واذا وجب لزم
لتسوية الجرين ونقله اليه وكلما وجب على العامل
له استيجار المالك عليه وما وجب على المالك
لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة
تنزيلا له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق
قوله اغسل ثوبي وظاهر كلامهم انما نصوا
على كونه على العامل او المالك لا يلتفت
فيه الى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على ان العرف
الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سابقا
له فقول الشيخ في شرح منهجه وظاهر انه لو جرت
عادة بان شيئا من ذلك على المالك اتبعت يتعين
حمله على ما ليس للاصحاب فيه نص بانه على
احدهما او بان العرف فيه يقتضي كذا والا فهو
غير صحيح [illegible] وما قصد به حفظ الاصل لا
[illegible] كسد الحيطان ونصب نحو
باب او دولاب وفاس ومنجل ومعول وبقر تحرث
او تدير الدولاب وحفر نهر جديد فعلى
المالك فلو شرط على العامل في العقد بطل
العقد وكذا ما على العامل لو شرط في العقد
على المالك يبطل العقد ولا يشكل عليه
اتباع العرف في نحو خيط خياط في الاجارة
لان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع
نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغني عنه وقد
يتنازع فيه حيث قيل ثم الطلع كالخيط فالاوجه
ان العرف لم ينضبط هنا فنعمل باصل ان
العين على المالك وثم قد ينضبط وقد
لا ينضبط فنعمل به في الاول ووجب البيان في

الثاني

في الثاني اما وضع شوك على الجدار وترقيع يسير اتفق
على الجدار فيتبع فيه العادة في الاصح من كونهما على المالك
او العامل وما نقله السبكي عن النص من ان الثاني
على المالك حمل على اطراد عادة به والمساقاة لازمة
اي عقدها لازم من الجانبين كالاجارة قبل العمل وبعده
لان عملها في اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة
دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة
كلها بآفة او نحو غصب كما يلزم عامل القراض هـ
التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما قاله
الوالد رحمه الله وهو مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن
العامل من فسخه قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات
الثمرة او بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه او لا يتفرغ
له ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل بفوات نصيبه
من الثمرة لان الغالب كونه اكثر من اجرة مثله فلو هرب
العامل وحبس او مرض قبل الفراغ من العمل وانه
لم يتبرع فيه واتمه المالك متبرعا بالعمل او بمؤنته
عن العامل بقي استحقاق العامل لما شرط له
كما لو تبرع عنه اجنبي بذلك علم به المالك ام جهله
نعم لا يلزمه اجابة اجنبي متطوع والتبرع عنه
مع حضوره كذلك والاتمام مثال فلو تبرع عنه
بجميع عمله كان كذلك ولو عمل في مال نفسه
غير متبرع عنه او عمل الاجنبي عن المالك لا العامل
استحق العامل فيما يظهر خلاف نظيره من
الجعالة للزوم هاهنا وان بحث السبكي التسوية
بينهما في عدم الاستحقاق والا بان لم يتبرع احد
باتمامه ورفع الامر للحاكم وليس له ضامن فيما
لزمه من اعمال المساقاة او كان ولم يمكن التخلص منه

Copyright King Saud University

استأجر الحاكم عليه بعد ثبوت المساقاة
والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه
فناب عنه فيه ولو امتنع مع حضوره فكذلك هـ
واستئجاره من ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان بعد
بدو الصلاح او رضي باجرة مؤجلة فان تعذر ذلك اقترض
عليه من المالك او غيره ويوفي من حصته من الثمرة فان
تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر
باذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكي بما اذا
قدر الحاكم له الاجرة وعين الاجير والا لم يجز ومحل
ما تقرر اذا كانت واردة على الذمة فان كانت على
العين امتنع استنابة غيره عنه مطلقا كما اقتضاه
كلامهما قاله الاذرعي وقال السبكي والشارح
وصاحب المعين انه لا يستأجر عنه قطعا نعم
يتخير المالك بين الفسخ والصبر فان لم يقدر
المالك على الحاكم لكونه فوق مسافة العدوى
او حاضرا ولم يجبه لما سأله او اجابه لكن بمال يأخذه
منه فيما يظهر فليشهد على الانفاق لمن استأجر
وانه بذله بشرط الرجوع او على العمل ان عمل بنفسه
وانه انما عمل بشرط الرجوع ان اراد الرجوع تنزيلا
للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ
بيمينه في قدر ما انفقه على الوجه المعتمد كما رجحه
السبكي وسياتي نظيره في هرب الجمال فان لم يشهد
كما ذكرناه امتنع الرجوع لظهور تبرعه فان
تعذر الاشهاد لم يرجع ايضا لندور العذر فان عجز
عن العمل والانفاق حينئذ ولم تظهر الثمرة فله
الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ
وهي لهما ولو مات العامل قبل العمل و[illegible] خلف

تركة

تركة اتم الوارث العمل منها كبقية ديون مورثه
وله ان يتم العمل بنفسه او بماله ولا يكلف الوفاء
من عين التركة ويلزم المالك تمكينه حيث كان
عارفا بالعمل ثقة فاذا امتنع بالكلية استأجر
الحاكم عليه اما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل
ولا يجبر عليه ومحل ذلك اذا كانت على الذمة
والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت
المالك مطلقا فيستمر العامل ويأخذ حصته ولو
ساقى البطن الاول البطن الثاني ثم مات
الاول في اثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي
ان تنفسخ كما قاله الزركشي لانه لا يكون عاملا
لنفسه واستثني مع ذلك الوارث اذا ساقى
مورثه ثم مات المورث فتنفسخ ولو ثبتت
خيانة عامل باقراره او بينة او يمين رد ضم
اليه مشرف ولا ترفع يده للزوم العمل عليه ويمكن
استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين
واجرة المشرف عليه ثم ان ضم اليه لريبة فتسقط
فالاجرة على المالك فان لم يتحفظ العامل به
اي المشرف عن الخيانة استؤجر من ماله عامل
لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العمل في الذمة
والا تخير المالك فيما يظهر كما مر نظيره ولو خرج
الثمر مستحقا لغير المساقي وان لم يخرج الشجر
كذلك وقول الشارح خروج الثمرة مستحقة جرى
على الغالب فللعامل عند جهله بالحال على
المساقي اجرة المثل لانه فوت منافعه بعوض
فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل
في مغصوب فعمل جاهلا اما اذا كان عالما

Copyright © King Saud University

بالحال فلا شيء له جزما ونفسخ الاقالة في
في المساقاة كما قاله الزركشي قال فان كان ثم
ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر
المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح
بعدها والعامل مع المشتري كما كان مع البايع
وليس للبايع بيع حصته من الثمرة وحدها
بشرط القطع لشيوعه ان قلنا بان قسمة ذلك
بيع فان قلنا افراز وهو الاصح صح ولو شرط
المالك على العامل اعمالا لا تلزمه فاعرض
الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال
استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا
لانه متبرع كما قاله الماوردي وغيره وما في
فتاوي القاضي من انه يستحق بالقسط مفرع
على المرجوح القائل بانه اجير
كتاب الاجارة بتثليث الهمزة والكسر افصح وهي
لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا
تمليك منفعة بعوض بالشروط الاتية منها
علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج
بالاخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم
يملكها وانما ملك ان يستمتع بها وبالعلم
المساقاة والجعالة على عمل مجهول فلا
يشترط في الاول علم العوض وان كان قد
يكون معلوما كان ساقاه على ثمرة موجودة
وقد تقع الثانية على عمل معلوم والاصل
فيها قبل الاجماع ايات كقوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ومنازعة
الاسنوي في الاستدلال بها مردودة اذ

مضادها

مضادها وقوع الارضاع للاب وهو مستلزم للاذن
لهن فيه بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض
هو العقد وهو قوله ابغ فان تعاسرتم الاية واخبار
كاستيجاره صلى الله عليه وسلم والصديق دليلا
في الهجرة وامره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة
والحاجة بل الضرورة داعية اليها واركانها
اربعة صيغة واجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل
بدا به فقال شرط عاقدها اي المؤجر والمستاجر الدال
عليهما لفظ الاجارة كبايع ومشتر لانها صنف
من البيع فاشترط في عاقدها ما يشترط في
عاقده مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق
نعم استيجار كافر لمسلم ولو اجارة عين صحيح
لكنها مكروهة ومن ثم اجبر فيها على ايجاره
لمسلم واجارة سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله
كالحج لجواز تبرعه به ويصح بيع السيد للعبد نفسه
لا اجارته اياها لانه انما يبيعه الى عتقه فاغتفر فيه
ما لم يغتفر في الاجارة لعدم اديتها اليه ولو كان
لوقف ناظران فاجر احدهما الاخر رضا للوقف
صح ان استقل كل منهما والا فلا على ما بحثه
العراقي وياتي فيه ما مر في الوصيين والها
ويأتي والصيغة معتبرة هنا كالبيع فيجري
فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر
في صيغة البيع الا عدم التاقيت وهي صريحة
وكناية فمن الصريح اجرتك هذا او اكريتك
هذا او عاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة دارك
سنة كما اقتضاه افتا القاضي وملكتك منافعه
سنة ليس ظرفا للاجر وما بعده لانه انشا وهو

Copyright King Saud University

بيتقضي بانقضا لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة
ونظيره قوله تعالى فاماته الله ماية عام اي والبثه
ماية عام ولا يقال يصح جعله ظرفا للمنافع
المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالاية كما هو
واضح لانا نقول المنافع امر موهوم الان والظرف
فيه يقتضي خلاف ذلك فكان لقاير د ذلك
ما ذكر اولى او منفعتها بكذا وان لم يقل من الان
وتختص اجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك او اسلمت
اليك هذه الدراهم في خياطة هذا او في دابة
صفتها كذا او في حملي الي مكة فيقول المخاطب
متصلا قبلت او استاجرت او اكتريت او استكريت
ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا او اسكن
داري شهرا بكذا ومنها الكتابة وتنعقد بها ايضا
وبا يجاب وباشارة اخرس افهمت وافهم كلامه
اعتبار النية فيت وذكر الاجرة لانتفا الجهالة حينئذ
ومورد اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصود
لا العين عند الجمهور والاصح انعقادها اي الاجارة
بقوله اجرتك او اكريتك منفعتها اي الدار
سنة بكذا اذ المقصود منها المنفعة فذكرها
تاكيد والثاني المنع لان لفظ الاجارة وضع
مضافا للعين لان المنفعة لا منفعة لها فكيف
يضاف العقد لها والاصح منعها اي
منع انعقادها بقوله بعتك او اشتريت
منفعتها لان لفظ البيع موضوع لتمليك العين
فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الا
وعلم مما تقرر انه لا يكون كناية والقول بذلك
مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع

يقتضي

يقتضي التابيد فيها في ذكر المدة ولو قال في اجارة
الذمة الزمت ذمتك كذا كفاه عن لفظ الاجارة
ونحوها وهي قسمان واردة على عين كاجارة
العقار ولم يقيده بما بعدها اشارة الي عدم
تصور اجارة الذمة فيه لانتفا ثبوته فيها
ودابة او شخص اي ادمي ولكونه ضد الدابة
انضمت التثنية المغلب فيها المذكر
لشرفه في قوله معينين فيتصور فيهما
اجارة الذمة والعين وما بحثه الجلال
البلقيني من الحاق السفن بهما لا بالعقار
افتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه وهو انه
لا يصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار
بدليل صحة السلم في السفن والمراد هنا
ما قابل الذمة وهو ما يتقيد العقد به
وفي صورة الخلاف السابقة انتفا مقابل
المنفعة وهو ما يرد العقد عليه ولو اذن اجير
العين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا اجرة
للاول مطلقا ولا للثاني ان علم الفساد
والا فله اجرة المثل اي على الاذن له كما هو
ظاهر وواردة على الذمة كاستيجار دابة
مثلا موصوفة بالصفات الاتية ويتصور
ايضا بان يلزم ذمته عملا ومنه ان يلزمه
حمله الي كذا او خياطة او بناء بشرطهما الاتي
او يسلم اليه في احدهما او في دابة موصوفة
تحمله الي مكة مثلا بكذا ولو قال استاجرتك
او اكتريتك لتعمل لي كذا او لتعمل كذا
فاجارة عين لان الخطاب دال على ارتباطها

عدم

بالعين ح

بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل إجارة ذمة)
لأن المقصود حصول العمل لا بالنظر لفاعل معين
ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب
(ويشترط في إجارة الذمة) إن عقدت بلفظ
إجارة أو سلم (تسليم الأجرة في المجلس) كرأس
مال السلم لأنها سلم في المنافع فيمتنع
فيها تأجيل الأجرة سواء تأخر العمل
فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة
بها وعليها والإبراء منها وإنما اشترطوا ذلك
في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوا في العقد
على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه
سلما في المعنى أيضا لضعف الإجارة حيث
وردت على معدوم وتعذر استيفائها دفعة
ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبروا
ضعفها باشتراط قبض أجرتها في المجلس
(وإجارة العين) الأجرة فيها كالثمن في البيع
فحينئذ (لا يشترط ذلك) أي تسليم الأجرة فيها
في المجلس معينة أو في الذمة نعم يتعين
لتسليمها محل العقد على ما مر في السلم
(ويجوز فيها) أي إجارة العين (التعجيل)
(والتأجيل) للأجرة (إن كانت) تلك الأجرة (في
الذمة) كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة
بها وعليها والإبراء منها فإن كانت معينة
لم يجز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل
(وإذا أطلقت) الأجرة عن ذكر تأجيل أو تعجيل
(تعجلت) كالثمن في المبيع المطلق ولأن المؤجر
يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها

الا

إلا بتسليم العين فإن تنازعا فيمن يبدأ به فكما مر
في البيع كما قاله المتولي خلافا للماوردي (وإن
كانت الأجرة معينة) بأن ربطها بعين أو مطلقة
أو في الذمة (ملكت في الحال) بنفس العقد
ولو مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به في
إجارة العين لكن ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى
جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر
استقر ملكه على ما يقابل ذلك وسيذكر
أنها لا تستقر إلا باستيفاء المنافع أو تفويتها
ولو أجر الناظر الوقف سنين وقبض الأجرة جاز
له دفع جميعها لأهل البطن الأول وإن علم
موتهم قبل مضي مدتها فلو مات القابض
قبل مضي المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر
كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة
خلافا للقفال لأن الموقوف عليه ملكها في الحال
ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف
كما نصوا عليه في كتاب الزكاة فيما لو أجر داره
سنين وقبض الأجرة فحكموا بالملك فيها
وأوجبوا زكاتها بمجرد مضي الحول الأول
على أصح الطريقين وإن كان لا يلزمه أن يخرج إلا
زكاة ما استقر على الأظهر وكما حكموا بأن الزوجة
تملك الصداق وتتصرف في جميعه قبل الدخول
وكذلك الموصى له بالمنفعة مدة حياته إذا أجر
الدار وقبض أجرتها له التصرف فيها ويرجع
المستحق بحصته من الأجرة المسماة في تركته لأنه
وقضية ملكها في الحال ولو مؤجلة صحة الإبراء
منها وإن كان في مجلس العقد لأنه لا خيار

نبها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله
لان زمن الخيار كزمن العقد فكانه باع بلا ثمن ويشترط
لصحة الاجارة كون الاجرة معلومة جنسا وقدرا
وصفة ان كانت في الذمة والا كفت مشاهدتها
في اجارة العين والذمة كما مر نظيره في الثمن
ويوخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت
وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم
تمام العمل ولو في الجعالة اذ العبرة في الاجرة
حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان
كان ببادية اعتبر اقرب البلاد اليها كما بحثه
الاذرعي والعبرة في اجرة المثل في الفاسدة
بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا وجواز
الحج بالرزق مستثنى توسعة في تحصيل العبادة
على انه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة
كالشرح الصغير خلافا للولي العراقي بل هو نوع
من التراضي والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل
بالجعل كمسئلة الصلح فلا تصح الاجارة لدار
بعمارة او لا لدابة بصرف او بعلف
لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها كما بخطه
المصدر للجهل بهما وان كان عينا كاجرتكها
بدينار على ان تصرفه في عمارتها او علفها
للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان
صرف وقصد الرجوع به رجع والا فلا والاوجه
ان التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو
كانت [illegible] فالحكم كذلك كبيع زرع
بشرط ان يحصده البايع والحاصل انه حيث
كان هناك شرط بطلت مطلقا والا اجرتكها

بعمارتها

بعمارتها فان ضبطت صح والا فلا اما اذا اذن
له في صرفها بعد العقد بلا شرط فيه وتبرع المكتري
به فيجوز واغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض
للحاجة على انه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا
للقابض من المستاجر وان لم يكن معينا منزلة
الوكيل من المؤجر وكالة ضمنية ويوخذ
من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من
تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على
ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستاجر
بيمينه في اصل الانفاق وقدره كما رجحه
السبكي لانه ايتمنه ومحله اذا ادعى قدرا
لايقا بالعادة كما ياتي نظيره في الوصي واولى
والا احتاج الى بينة ولا ينافيه قولهم لو قال
الوكيل اتيت بالتصرف الماذون فيه وانكره
الموكل صدق الموكل لانه ليس هناك شي في
الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل عدم ماذ
وهنا العمارة موجودة في الخارج ولا تستغني الدابة
عن العلف فصدق المستاجر وحينئذ فلا جامع
بين المسئلتين ولا تكفي شهادة الصناع له انه صرفه
على ايديهم كذا لانهم وكلاؤه كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ولو اكترى نحو
حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة
فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة
وجهلت فسدت والا ففيها وفيما بعدها ولا
الايجار لسلخ شاة مذبوحة بالجلد ولطحن
برا ببعض الدقيق او النخالة التي تخرج منه
للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق

وخشونته لانتفا القدرة عليهما الا ولنهيه صلي
الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وفسر بان يجعل
اجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا قال
السبكي ومنه ما يقع في هذه الازمان من جعل
اجرة الجابي العشر مما يستخرجه قال فان قيل
لك نظير العشر لم تصح الاجارة ايضا وفي صحته
جعالة نظر والاوجه فيها البطلان للجهل بي
الجعل ولو استاجرها اي امراة مثلا لترضع
رقيقا اي حصته الباقية بعد ما جعله منه اجرة
المذكور في قوله ببعضه الحي كسدسه
في الحال جاز في الاصح للعلم بالاجرة
ولانه لو وقوع العمل المكتري له في ملك غير
المكتري لوقوعه بطريق التبعية كما لو ساقي
شريكه وشرط له زيادة من الثمر والتنصيص
للمتقابل بما يرده ما مر من التفصيل ومن
ثم ... استاجرها علي الكل او
اطلق ولم تدل قرينة علي ان المراد حصته
فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل
في ملك غير المكتري قصدا او علي حصة
المستاجر فقط جاز لكن المعتمد اطلاق
الصحة كما اقتضاه كلامهم واحترز بقوله
في الحال كما لو استاجرها ببعضه بعد الفطام
مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة
المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج
بنحو المراة استيجار شاة مثلا لارضاع طفل
قال البلقيني او نحلة فلا يصح لعدم الحاجة
مع عدم قدرة الموجر علي تسليم المنفعة كالاستيجار

لضراب

لضراب الفحل بخلاف المراة لارضاع سخلة
ويشترط لصحتها ايضا كون المنفعة معلومة
كما ياتي متقومة اي لها قيمة ليحسن بذل
المال في مقابلتها والا بان كانت محرمة او
خسيسة كان بذل المال في مقابلتها سفها
وكونها واقعة للمكتري وكون العقد عليها
غير متضمن لاستيفا عين قصدا كاستيجار
بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لارضاعه
وكونها تستوفي مع بقا العين وكونها مباحة
مملوكة مقصودة لا كالتفاحة للشم فان كثر
التفاح صحت الاجارة لان منه ما هو اطيب من
كثير من الرياحين كما ذكره الرافعي وان نازع
السبكي وغيره وكونها تضمن بالبدل لا ككلب
وتباح بالاباحة لا كالبضع واكثر هذه القيود
ماخوذة من كلامه فلا يصح استيجار بياع
علي كلمة ومعلم علي حروف من قران وغيره
لا تتعب قايلها عادة فيما يظهر وان روجت
السلعة اذ لا قيمة لها فلو استاجر عليها
مع انتفا التعب بتردد او كلام فلا شي له
والا فله اجرة المثل وما بحثه الاذرعي من
ان الغرض انه استاجره علي ما لا تعب فيه
فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به
مردود بانه لا يتم غالبا الا بذلك فكانت
كالمعقود عليه ويشمل كلام المصنف ما كان
مستقر القيمة وما لم يستقر خلافا لمحمد
بن يحيي الا ان يحمل كلامه علي ما فيه تعبه
اما ما يحصل به تعب من الكلمات كما في بيع

الدينار والوقية ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف
باختلاف النقا فدين فيصح الاستيجار عليه
وفي الاحيا امتناع اخذ طبيب اجرة [illegible] علي كلمة يجود
بتفرده لانتفا المشقة بخلاف ما هو عرف ازالة
اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة اي وان لم يكن
فيها مشقة اذ هذه الصناعات تتعب في تعلمها
ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب وخالفه
البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول وهو الاوجه
وكدراهم ودنانير للتزيين او الوزن بها
او الضرب علي سكتها ونحو كلب للصيد
او الحراسة به فان ذلك لا يصح استيجاره في
الاصح لان منفعة التزين بهما غير مقصودة
غالبا بدليل عدم ضمان غاصبهما اجرتها
ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته والثاني
ينازع في ذلك اما اذا لم يصرح بالتزين او لم
يكن الكلب معلما فلا تصح جزما وخرج
بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما
والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم وخرج
بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز اجارته
حتي بمثله من ذهب او فضة ويعلم مما مر
في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير متقوبة
غير معراة للتزين بها ولو استاجر شجرة لـ
ستظلال بظلها او الربط بها او طائرا للانس
بصوته كالعندليب او لونه كالطاوس صح
لان المنافع المذكورة مقصودة ويصح استيجار
هر لدفع الفار وشبكة وباز وشاهين
للصيد لان منافعها متقومة وكون المؤجر

قادرا

قوله ما هو أسهل ... في سمعت ا.ه

قوله الاول اي كلام الغزالي في الاحيا ا.ه

اي التعليل ا.ه

قادرا علي تسليمها بتسليم محلها حسا
وشرعا ليتمكن المستاجر منها والقدرة علي ذلك
تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فدخل المستاجر
فله اجارة ما استاجره والمقطع له اجارة ما اقطعه
له الامام كما افتي به المصنف لانه مستحق لمنفعته وان
خالفه الفزاري وجماعة من علما عصره وافتوا
بالبطلان فان المقطع لم يملك المنفعة وانما
ابيح له الانتفاع بها كالمستعير وفصل الزركشي
بين ان ياذن الامام له في الايجار او يجري به
عرف عام كديار مصر فتصح والا فتمتنع انتهي
ويمكن ان يجمع بذلك بين الكلامين وتوجه
الصحة مع عدم ملكه المنفعة بان العوائد الوقف
بذلك نزله منزلة اذن الامام فلا يصح استيجار
من نذر عتقه او شرط في بيعه ولا استيجار
آبق ومغصوب لغير من هو بيده ولا قدرة
له علي انتزاعه عقب العقد اي بتسلمه في
مدة لمثلها اجرة اخذا مما ياتي في التفريغ
من نحو الامتعة وذلك كبيعهما ويوخذ منه
ان قدرة المؤجر علي الانتزاع كذلك كما فيه واتي
الجلال البلقيني بذلك الزم الونائي ان الدار
مسكن الجن والتهم يوذون الساكن برجم او نحوه
وهو ظاهر ان تعهد فعلهم وعليه فطرو ذلك
بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها ولا استيجار
اعمي للحفظ بالنظر واخرس للتعليم اجارة
عين لاستحالة ذلك بخلاف الحفظ بنحو يد
واجارة الذمة مطلقا الا بفا سلم وعلي المسلم
اليه تحصيل المسلم فيه باي طريق كان ولا استيجار

قوله والمقطع له اي الذي اعطاه السلطان قطعة من ارض ليزرعها او ينتفع بها ا.ه

ارض للزراعة لا ماء لها دائم أي مستمر
ولا يكفيها المطر ولا ما في معناه كثلج او نداوة
ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على
التسليم اذ مجرد الامكان غير كاف كامكان
عود الآبق ونحوه ولو قال المؤجر أنا أحفر لك بئرا
ولو قبل العقد فيها فيظهر واسقي أرضك منها
او اسوق الماء اليها من موضع آخر صحت الاجارة
كما قاله الماوردي اي ان كان قبل مضي مدة
من وقت الانتفاع بها لمثلها اجرة اذ لا ضرر
عليه حينئذ لانه يتخير عند عدم وفائه
له بذلك في فسخ العقد وخرج بالزراعة ما لو
عمم كاستئجارها لما شاء او لغير الزراعة
فيصح ويجوز ايجارها ان كان لها ماء دائم
من نحو نهر او عين لسهولة الزراعة حينئذ
ويدخل شربها ان اعتيد دخوله او شرط والا
فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لا يملك
المستأجر الماء بل يسقي به على ملك المؤجر كما
رجحه السبكي وبحث ابن الرفعة ان استئجارها
كاستئجار الارض للزراعة وكذا يجوز ايجارها
ان كفاها المطر المعتاد او ماء الثلوج المجتمعة
في نحو جبل والغالب حصولها في الاصح
لأن الغالب حصول الغالب والثاني لا يجوز
لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجوز استئجار
اراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة
وان لم ينحسر عنها حيث رجي انحسارها في وقته
عادة وقبله ان كان ريها من الزيادة الغالبة
ويعتبر في كل زمن بما يناسبه والتمثيل

بخمسة

بخمسة عشر او سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن ولو اجرها
مقيلا ومراحا للزراعة ما لم يبين عين ما لكل وتبيعه
بالقسمة بما اذا قصد توزيع منفعة الارض على هذه
المنافع اخذا مما بعدها ثم قال القفال لو اجرها ليزرع
النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان يبين عين ما لكل
منهما والامتناع للتسليم الشرعي لتسليم المنفعة
كالحسي في حكمه فلا يصح استئجار لقلع أو قطع لا يمنع
الشرع قطعه او قلعه من نحو سن صحيحة وعضو سليم
وان لم يكن مؤديا للعجز عنه شرعا اما ما يجوز شرعا
كسن وجعة فيصح الاستئجار لقلعها ان صعب الالم
وقال اهل الخبرة ان قلعها يزيل الالم ولو استحق
قلعها في قصاص او في نظير ما يأتي في السلعة
فكذلك لان الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود
جائز وفي البيان ان الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب
الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح
ولو كانت السن صحيحا ولكن انصب تحته مادة من نزلة
ونحوها وقال اهل الخبرة لا تزول المادة الا بقلعها
فالاشبه كما قاله الاذرعي جواز القلع للضرورة واشتكا
صحتها لنحو العضد دون نحو البياع ردبانه في معنى
اصلاح اعوجاج السيف بخوصوبة لا ينقب بل يمنع دعوى
نفي التعب لان تمييز العرق واحسانه ضربه لا يخلو عن تعب
ولو استأجره لقلع وجعة فبرئت لم تنفسخ بناء على جواز
ابدال المستوفى به والقول بانفساخها مبني على مقابله
فان منعه من قلعها ولم تبرأ لم يجبر عليه ويستحق
الاجرة بالتسليم لنفسه ومضي مدة امكان العمل لكنها
غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كما لو مكنت الزوج
فلم يطأها ثم فارق وتفارق ذلك ما لو حبس الدابة

Copyright © King Saud University

مدة امكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع
تحت يده وما تقرر هنا لا ينافي ما نقل عن الامام من
استقرارها اذ هو مقرر وما فيها اذا ثبت عدم امكان
الفعل المستاجر عليه وما مر في امكانه ولا استئجار حائض
او نفسا مسلمة لخدمة مسجد او تعليم قرآن اجارة عين
ولو مع امن التلويث لاقتضا الخدمة المكث وهي ممنوعة منه
بخلاف الذمية على ما مر كما قاله الاذرعي ويطرو نحو الحيض
ينفسخ العقد كما يأتي فلو دخلوا خلت ومكثت عصت
ولم تستحق اجرة وفي معنى الحائض المستحاضة ومن
به سلس بول او جراحة نضاخة يخشى منها التلويث
اما اجارة الذمة فتصح ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة
والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان
صغير لا يحتمل ولا كبير في شدة برد او حر ولا لزمر
ونياحة وحمل مسكر غير محترم الا للاراقة ولا لتصوير
حيوان وسائر المحرمات ولا يحل اخذ عوض على شي
من ذلك كبيع ميتة وكما يحرم اخذ عوض على ذلك
يحرم اعطاؤه الا لضرورة كفك اسير واعطاء شاعر
دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه وكذا حرة منكوحة لم
او غيره مما لا يؤدي الى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها
اجارة عين بغير اذن الزوج في الاصح ما لم يكن هو
المستاجر لاستغراق اوقاتها بحقه والثاني
يجوز لان محله غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها
لكن له فسخها حفظا لحقه ويؤخذ من تعليل الاول
ما بحثه الاذرعي انه لو كان غائبا او طفلا فاجرت نفسها
لعمل ينقضي قبل قدومه او تأهله للتمتع
جاز واعتراض الغزي له بأن منافعها مستحقة
له بعقد النكاح ممنوع بانه لا يستحقها بل يستحق

يستحق

بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر زمنه وخرج بالحرة الامة
فلسيدها ايجارها بغير اذنه في وقت لا يلزمه تسليمها
له اما معه باذنه فتصح مطلقا نعم المكاتبة كالحرة كما قاله
الاذرعي لانتفا سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى
بمنفعتها ابدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي
وبغير المستاجر المنكوحة له فيجوز له استئجارها ولو لولده
منها ومحل ما تقرر فيمن تملك منافعها فلو كانت مستاجرة
العين لم تصح اجارتها لنفسها قطعا وقد عمت البلوى
باستئجار العكامين للحج وافتى السبكي بمنعه لايقاع
الاجارة على اعينهم للعكم وكيف يتأتى حجهم بعد ذلك
ورد بانه لا مزاحمة بين اعمال الحج والعكم اذ يمكن فعلهما
في غير اوقاته لانه لا يستغرق الازمنة وليس لمستاجر
المنكوحة ولو للارضاع منع زوجها من وطئها خوف
الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة والفرق بينه
وبين منع الراهن من وطء المرهونة انه هو الذي حجر على
نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج واذنه هنا
ليس لتعاطي العقد كما لا يخفى
ويجوز تأجيل المنفعة في اجارة الذمة الى اجل معلوم لقبول الدين التأجيل
كما لو اسلم في شي الى اجل معلوم فان اطلق كان حالا
كألزمت ذمتك الحمل الى مكة اول شهر كذا
ومراده باول الشهر هنا مستهله لما مر ان التأجيل به
باطل على ما نقلاه عن الاصحاب ومر ان المعتمد
ما نقلاه عن الامام والبغوي انه يصح ويحمل على
الجزء الاول وعليه فالكلام هنا على اطلاقه ولا تجوز
اجارة عين لمنفعة مستقبلة كاجارة هذه الدار
السنة المستقبلة او سنة اولها من غد وكذا ان قال
اولها من امس وكاجارة ارض مزروعة لا يمكن تفريغها
الا بعد مدة لمثلها اجرة وذلك كما لو باعه عينا على ان

اي للحج عن غيرهم بطريق النيابة اهـ

اهـ في السلم اهـ

بسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال
وقد عقد اخر النهار اولها يوم تاريخه لم يصح كما هو
ظاهر لان القرينة ظاهرة في ان المراد باليوم الوقت
او في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سايغ شايع
ولو قال لا بعشطين متساويين في السنة فان اراد
النصف في اول او اخر بنصفها الاول والنصف
في اول او اخر بنصفها الثاني صح كما هو واضح ايضا
لاستغراقهما السنة حينيذ مع احتمال اللفظ له
وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق بتساويهما
بثلاثة اشهر وثلاثة اشهر مثلا من السنة
وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلة صور منها
كما لو اجره ليلا لما يعمل نهارا او اطلق نظير ما مر
في اجارة ارض للزراعة قبل ريها وكاجارة عين
شخص للحج عند خروج قافلة بلده او تهييتهم
للخروج ولو قبل اشهره اذا لم يتات الاتيان به
من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي اشهره
قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد
العاقدين ودار مشغولة بامتعة وارض مزروعة
يتاتي تفريغها قبل مضي مدة لها اجرة وكما في
قوله ولو اجر السنة الثانية لمستاجر الاولى
او مستحقها بخوصية او عدة بالاشهر قبل
انقضا بها جاز في الاصح لاتصال المدتين مع
اتحاد المستاجر كما لو اجره منه السنتين في عقد واحد
ولا نظر الى احتمال انفساخ العقد الاول لان
الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني
كما صرح به في العزيز والوجه الثاني لا يجوز كما لو

اجرها

قوله ولو قال لا راد الموجر والمستاجر وقوله بقسطين اي نصفين متساويين كستة اشهر وستة اشهر لعوا في ... وصورها بعضهم بانه اجره بقسطين من الاجرة متساويين كل السنة فتامل

كالحرث والركوب ونحوهما

اجرها لغيره واحترز بقبل انقضائها عما لو قال
اجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة اخرى
فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجي الشهر فلا يرد
على كلامه ولو استوجرت الدار من المستاجر سنة فللمالك
ان يوجرها السنة الاخرى من الثاني لانه المستحق
للمنفعة وفي ايجارها من الاول وجهان اصحهما لا
لانه الان غير مستحق للمنفعة وبه جزم صاحب الانوار
وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي واليه ميل
الروضة ويجوز للمشتري لما اجره البايع من غيره
ايجار ذلك من المستاجر كما افتى به الوالد رحمه الله
تعالى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقري وفي
جواز ايجار الوارث ما اجره الميت من المستاجر تردد والا
منه الجواز لانه نايبه وقال الزركشي انه الظاهر وهذا
كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا
يصح قطعا وكلام المصنف كغيره شامل للمطلق
والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يوجر الوقف اكثر
من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا
في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما افتى به ابن الصلاح
ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد
الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستاجر
اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في
العقدين في معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضي
المنع في هذه الصورة لوقوعه زايدا على ما شرطه
الواقف وان خالف ابن الاستاد وقال ينبغي ان
يصح نظرا الى ظاهر اللفظ ولو اجر عينا فاجرها
المستاجر لغيره ثم تقايل الموجر والمستاجر الاول
فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة

بكسر الطاء وسكون اللام اي المالك المطلق ...

قوله

ولا تنفسخ الاجارة الثانية ولو اجره حانوتا او نحوه لينتفع
به الايام دون الليالي او عكسه لم يصح لعدم اتصال
زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة
فتصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان في الليل
او غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دايما وكما
في قوله ويجوز [illegible] الاصح بضم العين
جمع عقبة اي نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه
ويركب موضعه واما خبر البيهقي من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق رقبة ونحوها فبنسبة
اميه فلعله وضعها لغة فلا يتقيد ما هنا بذلك
وخرج باجارة العين التي الكلام فيها اجارة الذمة
فتصح اتفاقا اما مرات التاجيل فيها جايز
وهو ان يوجر [illegible] مثلا [illegible] بعضها الطريق
ويمشي بعضها او يركبها مالك تناوبا او يوجرها لرجلين مثلا [illegible] معلومة
[illegible] تناوبا ومن ذلك اجرتك نصفها
لمحل كذا او كلها لتركبها نصف الطريق فيصح
كبيع المشاع [illegible] في الصورتين
كنصف او ربع ما لم يكن ثم عادة معروفة
مضبوطة بالزمن او المسافة كيوم ويوم او فرسخ
وفرسخ والاجل عليها والمحسوب في الزمن
زمن السير دون زمن النزول لعلف او استراحة
كما قاله المتولي ثم بعد صحة الاجارة [illegible]
ذلك بالتراضي فلو تنازعا في البادي اقرع
بينهما وذلك لملكهما المنفعة معا والتاخر
اثنا حق الواقع لضرورة القسمة نعم شرط
الصحة في الاولى تقدم ركوب المستاجر والا

بطلت

بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل والثنتين كالدار
وقضية قوله اما ما جواز جعل النوبة ثلاثة
ايام فاكثر ان يتفقا على ذلك وان خالف العادة
او ما اتفقا عليه من العقد وهو كذلك حيث لا يضر
بالدابة او بالماشي ويحمل على ذلك كلام الروضة
وغيرها او يوجه [illegible] رضي الله
تعالى عنه انه لا بد من رضى مالك الدابة بذلك
اخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة
في غير وقت لان النايم يثقل والله لو قال المحمول
لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما ياتي [illegible]
في بقية شروط المنفعة وما يتقدر به وفي شروط
الدابة المكتراة ومحمولها [illegible] المعقود عليه
معلوم العين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة
وكون [illegible] بالتقدير اي كالمبيع
في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية
عن تقديرها واتما اغنت مشاهدة المثمن في
البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به وتلك لا تحيط
المنفعة لانها امر اعتباري تتعلق بالاستقبال
فعلم اعتبار تحديد العقد زمنا لم يشترط دونه
وانه لا تصح اجارة غايب واحد عبيده ومدة
مجهولة او عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة
كبساط يجلس عليها وغيره لتقريبها نها تعم
دخول الحمام باجرة جايز بالاجماع مع الجهل بقدر
المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الالات لا الما
وثيابه غير مضمونة على الحامي ان لم يستحفظ
عليها ويجيبه الى ذلك ولا يجب ببيان ما يستاجر

له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع
المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهودة
في مثلها من سكانها ولم يشترط عدد
ومن يسكن اكتفا بما اعتيد في مثلها ثم
اذا توفرت الشروط في المنفعة تارة تقدر
المنفعة بزمان فقط وضابطه كلما لا ينضبط
ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه
كسكنى وتعليم ... شهرا او تطيين او تجصيص او
الكحال او مداواة هذا بوما وخياطة والرضاع
وثوب وابنه ويقول في دار توجر للسكنى
لتسكنها فلو قال على ان تسكنها او
لتسكنها وحدك لم يصح كما في البحر لانه
بهاية او لها من قراع العقد لوجوب
ايضا لهاب العقد فلو لم يعلم كاجرتكها
كل شهر بدينار لم يصح ولو مت امام
استاجر من ماله للاذان بجلالة من بيت
المال فلو قال الشهر بدينار وما زاد
بحسابه صح في الاول فقط واقل مدة
توجر للسكنى يوم فاكثر قاله الماوردي
مرة وتبعه الروياني ومرة اقلها ثلاثة
ايام والاوجه كما افاده الاذرعي جواز بعض
يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسا
ونحوه والضابط كون المنفعة في تلك
المدة متقومة عند اهل العرف اي لذلك المحل ليحسن بذل
المال في مقابلتها وتارة تقدر بعمل اي بمحله كما في المحرر
او بزمن كدابة معينة او موصوفة للركوب او لحمل شيء
عليها الى مكة او لتركبها شهرا حيث بين الناحية

المركوب

٣٠٣

المركوب اليها ومحل تسليمها للموجر او نائبه
كما مر وكخياطة ذا الثوب او لتركبها شهرا او ثوب معين
كذا كاستاجرتك لخياطته او الزمت ذمتك خياطته
لتميز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير بمدة
وكاستاجرتك للخياطة شهرا ويشترط في هذه بيان
ما يخيطه وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه
قميصا او غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة اهي
رومية او غيرها ومحله عند اختلاف العادة و
الا حمل المطلق عليه وبما تقرر علم انه لا ينافي
التقدير بالزمن في اجارة الذمة فلو قال الزمت
ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين
عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا
لعدم اطلاعه على كلام القفال بما اذا لم يبين صفة
العمل ولا محله والا بان بين محله او صفته صح
ولا فرق كما قاله القفال بين الاشارة الى الثوب
او صفته فلو جمعهما اي العمل والزمان كان
لتخيطه اي الثوب يوما معينا او لتحرث هذه
الارض او لتبني هذه الحائط بياض النهار
المعين لم يصح في الاصح للغرر اذ قد يتقدم
العمل او يتاخر كما لو اسلم في قفيز حنطة
على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادة
او نقصه وبه يعلم رد ما قاله السبكي من انه لو
كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه في اليوم فانه
يصح لاحتمال عروض عائق له عن اكماله في ذلك
النهار وان اجاب عنه بعضهم بانه خلاف
الاصل والغالب فلا يلتفت اليه لان ذلك
غفلة منه بدليل ان علة البطلان الاحتمال

اي المقدرة بالزمان

قوله ومحله اي محل اشتراط ذلك

قوله وبه اي التعليل المذكور

... علة البطلان

تدعوى انه خلاف الاصل مردودة نعم الاوجه
انه ان قصد التقدير بالعمل خاصة وانما ذكر
الزمان للتعجيل فقط صح وحينئذ فالزمان
غير منظور له عند المتعاقدين راسا والثاني يصح
واعلم ان اوقات الصلواة الخمس مستثناة من
الاجارة نعم تبطل باستثنائها من اجارة ايام
معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت
المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق
الاستثنا الشرعي وهو ظاهر وافتى به الشيخ
رحمه الله تعالى وان نوزع فيه او بقدر تعليم
نحو سورة معينة كشهر نظير ما مر في نحو
الخياطة ولا نظر لاختلافه سهولة وصعوبة
اذ ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في
تحصيله ويخل ذلك عند عدم ارادته جميع
القران بل ما يسمى قرانا فان اراد جميعه كان
من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا
ان اطلق القول الثاني فهي رضي الله تعالى عنه
ان القران بال لا يطلق الا على الكل اي غالبا
والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض
ايضا وفي دخول الجمع في المدة نزدد كما لو استا
ظهر البركته في طريق واعتيد نزول بعضها
هل يلزم المكتري ذلك واوجه كما رجحه البلقيني
عدم الدخول كالاخذ للنصارى اخذا من افتا القزويني
بعدم دخول السبت في استيجار النصارى اليهود
شهرا لاطراد العرف به او تعليم عشر ايات او سورة
او ايات من سورة كذا ويذكر من اولها او اخرها
او وسطها للتفاوت في ذلك وشرط القاضي

اذ يكون

٣٠٤

ان يكون في التعليم كلفة كان لا يتعلم الفاتحة
مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها في مرتين
لم يصح الاستيجار كما جزم به الرافعي بالنسبة
للصواف والاوجه كون المدار على الكلفة عرفا
كا قرابيها ولو مرة خلاف ما يوهمه قوله
لنصف يوم وما جزم به الماوردي من عدم
صحة الاستيجار لدون ثلاث ايات لان
تعيين القران يقتضي الاعجاز ودونها
لا اعجاز فيه محل نظر والتحقيق ان ما
دونها كذلك ويمكن حمل كلامه على ما لو
استاجره لتعليمه قرانا فيقدر بزمن يتعلم
حينئذ ما يحصل به الاعجاز ولا يشترط تعيين
قراة نافع مثلا لان الامر قريب في ذلك
فان عين شيئا تعين فلو اقراه غيره اتجه
عدم استحقاقه اجرة خلافا لبعضهم
ولا بد من تعيين المتعلم واسلامه او رجا
اسلامه ويفارق منع بيع نحو مصحف ممن يرجي
اسلامه بان ما يترتب على خلف الرجا فيه من
الامتهان اخش مما يترتب على التعليم
هنا ولا يشترط رويته ولا اختبار حفظه نعم
لو وجده خارجا عن عادة امثاله تخير
كما بحثه ابن الرفعة ويعتبر علمهما بالمعقود
عليه والا وكل من يعلمه ولا يكفي فتح المصحف
وتعيينهما قدرا منه لاختلاف المشار اليه
صعوبة وسهولة وفارق الاكتفا بمشاهدة
الكفيل في البيع بما مر بانه محض توثق
للمعقود عليه فكان امره اخف فرع البنا

اي الطرفين اه

أي الاستيجار له على أرض أو نحو سقف [illegible]
الذي يبنى به الجدار [illegible] له وهو الامتداد من
احد الزاويتين الى الاخرى [illegible] وهو ما بين
وجهي الجدار والسمك بفتح أوله وهو الارتفاع
ان قدر بالعمل [illegible] منه جبا أو
غيره وكيفية البنا أهو منضد أو مجوف
أو مسنم [illegible] لاختلاف
الاغراض به نعم ان كان ما يبنى به حاضرا
فمشاهدته تغني عن تبيينه وفارق ما ذكر
تقدير الحفر بالزمن حيث لا يشترط فيه بيان
شي من ذلك بان الغرض في احتياطه والبنا
يختلف بخلاف الحفر [illegible] أو ما يحمل للبنا
عليه من نحو سقف اشترط جميع ذلك او
ارض اشترط ما سوى الارتفاع وما يبنى
به وصفة البنا لانها تحمل كل شي ويبين
في النساخة عدد الاوراق واسطر الصفحة
وقدر القطع والحواشي وفي التقدير فيها بالمدة
قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط المستأجر
خط الاجير ونحوه كما قال ولم يتعرضوا
لبيان دقة الخط وغلظه والاوجه اشتراطه
ان اختلف به غرض والا فلا ويبين في الرعي
المدة وجنس الحيوان ونحوه نوعه ونحوه
العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة
ولم يبين فيه العدد اكتفي بالعرف كما قاله ابن
الصباغ وجرى عليه ابن المقري ويبين في الاستيجار
لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح
اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا

اي الكتابة وزنا ومعنى اه

لنحو

الضرب

والا

والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج
الى ذكر العدد كما صرح به العمراني وغيره فقول الشارح
فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان الى ما ذكر
اي جميعه لا البنا فيه وجوب بيان صفته [illegible]
[illegible] بفتح اللام وضمها
[illegible] او لا ثنين من ذلك
اشترط في صحة اجارتها [illegible] لنوع
[illegible] المستاجر لها لاختلاف ضررها فلو
اطلق لم يصح اما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة
فانه يكفي الاطلاق فيها كاراضي الاحكار فانه يغلب
فيها البنا وبعض البساتين فانه يغلب فيها
الغراس [illegible] بان
يقول للزراعة او لتزرعها [illegible]
في الاصح فيزرع ما يشا اذ التفاوت بين انواع الزرع
قليل ومن ثم لم ينزل على اقلها ضررا وجرى
ذلك في التغريس والبنا فلا يشترط بيان
افرادهما فيغرس او يبني ما شا وما اعترض به
من كثرة التفاوت في انواع هذين يرد بمنع ذلك
فايهام كلام المصنف اختصاص ذلك بالزراعة
ليس مرادا والثاني لا يكفي لان ضرر الزرع
يختلف ومحل ما تقرر فيمن اجر عن نفسه او
فان فعل عن غيره بولاية او نيابة لم يكف
الاطلاق لوجوب الاحتياط قاله الزركشي و
ولو لم تصلح الا للزراعة وغصبها غاصب
في سني جدب فالاقرب لزوم اجرة مثلها
مدة استيلائه عليها لتمكنه من الانتفاع
بها بنحو ربط دواب فيها ولا نظر الى

اي البنا والغراس اه

غيره

انه لا اجرة لها ذلك الوقت ويلحق به فيما يظهر
بيوت منى في غير ايام الموسم لان لا ننظر
في تفويتها الغاصب ان يكون للمغصوب اجرة
بالفعل بل بالامكان بحيث امكن الانتفاع به
وجبت اجرته او اجرتكها لتنتفع بها بما شئت
صح وينتفع بها بما شاء لرضاه به
ولكن يشترط ان ينتفع به على الوجه المعتاد
كما مر نظيره في العارية وافتى به الوالد
رحمه الله تعالى وعدم الاضرار كما قاله ابن
الصباغ ونقله كما افتى به ابن الصلاح اراحة
الماذون على الوجه المعتاد كما اراحة الدابة
ولا اثر للفرق بينهما بان انقاب المضر بها
حرام حق على مالكها بخلاف الارض لان
العادة تحكمه والتهم تحول عليها للحوق
الضرر لمالكها بخلافها والاوجه عدم
الحاق الادمي بها فلا تصح اجارته لينتفع به
الموجر ما شاء لو قال له ان شئت
فازرعها وان شئت فاغرسها
صح ويتخير بينهما فيصنع ما شاء من زرع وغرس
لرضاه بالاضر والثاني لا يصح للابهام وكما بد
كما قاله السبكي اخذا من تصويرها المسالة
بزيادة ما شئت بان يقول ان شئت فازرع ما
شئت او اغرس ما شئت فان لم يزد ما ذكر عاد
الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع ولو قال
اجرتكها لتزرع او تغرس او فازرع واغرس
ولم يبين القدر او لتزرع نصفا وتغرس نصفا
ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلا

في الثلاثة للابهام وصرح بالاخيرة القفال
ويشترط في اجارة دابة لركوب عينا او ذمة
معرفة الراكب بمشاهدة او وصف تام له لينتفي
الغرر وذلك بنحو ضخامة او نحافة كما في الحاوي
الصغير خلاف للجلال البلقيني وغيره من
اعتبار الوزن اذ وزن تحل الحشمة ان اعتبارا
في نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا ينظر
والراكب قد يتغير بسمن او هزال فلم يعتبر تعيينه
فيه وقيل لا يكفي الوصف وتتعين المشاهدة
لخبر ليس الخبر كالمعاينة ولما في من عدم الا
بوصف الرضيع وكذا الحكم فيما معه من زاملة
ونحوها كما في المحرر ولا ترد على المص وان زعمه
بعضهم وروده لان كلامه الاتي في الحمل يفيده
وفيما يركب عليه من محمل وغيره كسرج
او اكاف ان كان له تغاوت ولم يكن هناك
عرف مطرد وكان ذلك له اي للمكتري اي
تحت يده ولو بعارية فيشترط معرفته بمشاهدة
او وصفه التام واحترز بقوله ان كان له عما
لو كان الراكب مجردا ليس له ما يركب عليه
فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه ويركبه
الموجر على ما شاء من نحو سرج يليق بالدابة
فان اطرد عرف لم يحتج الى ذكره وحمل على
المعهود وبهذا يرد قول الاذرعي يطلب
الجمع بين هذا وبين قولهم الاتي يتبع في السرج
العرف في الاصح ولا بد في نحو المحمل من وطائه
يجلس عليه وكذا غطاء ان شرط في العقد
ويعرف احدهما باحد ذينك ما لم يكن فيه

عرف مطرد فيحمل عليه الاطلاق في
عقد الاجارة جمع معلوق بضم
الميم وقيل بمعلاق وهو ما يعلق على البعير
كسفرة وقدر وقصعة فارغة او فيها ما
او زاد وصحن وابريق واداوة قال المناوردي
ومصوبة ومخدة عن الرؤية مع الامتحان
باليد وعن الوزن
لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط
تقديرما ياكله كل يوم والثاني يصح ويحمل
على الوسط المعتاد
حمل المعاليق بالبنا للمفعول
ولا حمل بعضها لاختلاف
الناس فيه وقيل يستحق لان العادة تقتضيه
وسواء كانت خفيفة كاداوة اعتيد حملها
كما اقتضاه اطلاقهم اولا كما هو
لدابة لركوب او حمل
اي عدم ابهامها فلا يكفي تعيين
احد هذين ولا يقدح في ذكر هذه العلم به
مما مر اذ ذاك لا يمنع التصريح به
والاظهر
الاشتراط ويشترط ذكر ما يتعلق بها من السير
لحمل بخلاف الذكورة والانوثة فلا في المركب
لان المشاهدة كافية يشترط
للركوب
كسير تحتي ذكر لاختلاف الاغراض
بذلك اذ الذكر في الاخيرة اقوى والانثى اسهل
ويشترط ايضا ذكر كيفية سيرها ككونها

نحو

٣٠٧

نحو او قطوف
اي في كل من
اجارة الذمة والعين للركوب
وكونها نهارا او ليلا والنزول في عامر
او صحرا لتفاوت الاغراض بذلك ولو اراد احدهما
مجاوزة المحل المشروط او نقصانه لخوف غلب
على الظن لحوق ضرر منه باز دون غيره كما لو
استاجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب
عليه مدة اقامتها لخوف
بالعادة
قدر السير عند الاطلاق
فان لم
تنضبط اشترط بيان المنازل او التقدير بالزمن
وحده ومحله عند امن الطريق والا امتنع التقدير
بالسير به لعدم تعلقه بالاختيار كذا قاله الرافعي
قالا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان
ايضا وحينئذ يتعذر الاستيجار في طريق مخوفة
لا منازل بها مضبوطة انتهي وقضيته الصحة في
الشامل كما افاده الاذرعي صحة تقديره من
بلد كذا الي بلد كذا للضرورة
عينا كانت او ذمة
لاختلاف تاثيره وضرره
ظهر لم يظهر بان كان في ظلمة
او ... وامكن تخمينا الوزن
ان كان متخيلا
ان كان موزونا لان ذلك طريق لمعرفته والوزن
في كل شيء اولى لانه احصر واضبط
اي المكيل لاختلاف تاثيره في الدابة
وان اختلف كيله كما في الملح والذرة اما الموزون كاجر

Copyright ... University

لتحمل عليها مائة رطل ولو لم يقل مما شئت كما قاله
الامام عن قطع الاصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لانه
رضي منه باضر الاجناس بخلاف عشرة اقفزة مما
شئت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف
مع الاتحاد في الكيل واين ثقل الملح من ثقل
الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل
عليه ما شئت بخلاف لتزرعها ما شئت اذ الارض
تحمل كل شي ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة
رطل حنطة او كيل لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته
كحباله او وصفها ما لم يطرد العرف ثم بغرائر
متماثلة اي قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر
وبان يطرد لك نبه لو ادخل الظرف في الحساب
كفي مائة رطل بظرفها يعتبر ذكر جنس الظرف
او تقول مائة مما شئت او في مائة قدح بظرفها بشرط
ان يكون مما يختلف عرفا كما ذكر اما الوكالة
مائة رطل فالظرف منها الاحسن للدابة ولا
صفتها فلا يشترط معرفتها في الاجارة للحمل
ان كان نجارة ذمة لان المقصود نقل
المتاع الملتزم في الذمة وذلك لا يختلف باختلاف
الدواب الا ان كان في الطريق نحو وحل كما قاله
القاضي حسين او يكون المحمول الذي شرط في العقد
زجاجا بتثليث اوله ونحوه مما يسرع انكساره
كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها
كما في الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض
باختلافها في ذلك وانها لم يشترطوا في المحمول
المعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة
وابطا عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة

تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي وجوب
تعيينها في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب
لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها لا يصح
اجارة مسلم لجهاد ولو صبيا وعبدا وان تعين
اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام فيما يظهر
لتعينه عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه
وبه فارق حل اخذه الاجرة على نحو تعليم تعين عليه
وافتى البلقيني بالحاق المرابطة عوضا عن الجندي
بالجهاد في عدم صحة الاستيجار لها اما الذمي
فيصح لكن للامام فقط استيجاره للجهاد
كما ياتي في بابه ولا لفعل عبادة تجب لها
نية اي فيها لها او لمتعلقها بحيث يتوقف
اصل حصولها عليها لمراده بالوجوب ما لا
بد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه
بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير
شيا وان عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كلما لا يصح
الاستيجار له لا اجرة لفاعله وان عمل طامعا والمراد
بذلك الامامة ولو لنفل لانه يحصل لنفسه فمن
اقتدى به وان لم ينو الامامة ويتوقف فضل الجماعة
على نيتها فائدة تختص به وما جرت به العادة
من جعل جامكية على ذلك فليس هو من باب الاجارة
وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة
بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اما
ما لا تجب له نية كالاذان فيصح الاستيجار عليه
والاجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت او رفع

قوله وما يعتبر الخ الاوضح وما يتبع ذكراه

اي فائدته اه

قوله لها اي كالصلاة وقوله او متعلقها كالامامة اه

اي تحصيل الجماعة اه

الصوت أو الحيعلتين وشمل كلامه زيارة قبره صلى الله عليه وسلم
فلا يصح الاستيجار عليها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر
غيره اولى بخلاف الجعالة عليه اي على الدعا عند زيارة قبره
المعظم لدخول النيابة فيه وان جهل لا على مجرد الوقوف عنده
ومشاهدته لانه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله
عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة واختار الاصبحي جواز
الاستيجار للزيارة ونقله ابن سراقة [illegible] والعمرة فيجوز
الاستيجار لهما ولاحدهما عن معضوب او ميت كما مر وتقع صلاة
ركعتي الطواف تبعا لهما لوقوعها عن المستاجر [illegible]
وكفارة واضحية وهدي وذبح وصوم عن ميت وساير ما يقبل
النيابة وان توقف على النية لما فيهما من شائبة المال [illegible]
الاجارة لكل ما لا تجب له نية كما افهمه كلامه ولهذا افصله عما
قبله المستثنى من المنطوق فيصح لتحصيل مباح كصيد و[illegible]
[illegible] هو من عطف الخاص على العام اهتماما به وان
تعين عليه لوجوب مؤن ذلك في ماله بالاصالة ثم في مال ممونه
ثم المياسير فلم يقصد الاجير لنفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض
تعيينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل
[illegible] كله او بعضه وان تعين عليه تعليمه لخبر ان
احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما مر نظرا
الى تقرير استثنائه من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف
فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه ولو استاجر
على تعليم ما نسخ حكمه فقط او تلاوته كذلك صح فيما يظهر ولو
قال سيد رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضا حاجة الا
مع وكيل فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه ولا تصح لقضا
ولا تدريس علم الا ان عين المتعلم وما يعلمه ومثل ذكر الاعادة
فيما يظهر وينبغي مجي مثله في الاستيجار للفتيا وكالتدريس الاقرا

لشي

لشي من القران او الاحاديث ويجوز الاستيجار
للمباحات كما جزم به الامام واقتضاه بناؤه
غيره له على جواز التوكيل فيها وتصح لقراءة القران
عند القبر او مع الدعا بمثل ما حصل من الاجر
له او لغيره عقبها عين مكانا او زمانا او لا ولنية
او المستاجر او بحضرة المستاجر او مع ذكره في
القلب حالتها كما افاده السبكي لان موضعها
موضع بركة وتنزل رحمة والدعا بعدها اقرب
اجابة واحضار المستاجر في القلب سبب
لشمول الرحمة له اذا نزلت على قلب القاري
والحق بها الاستيجار لمحض الذكر والدعا
عقبه وما يعتاد في الوصايا ما يعلم منه ان
وجود استحضاره بقلبه او كونه بحضرته كاف
وان لم يجتمعا وما جرت به العادة بعدها من
قوله اجعل ثواب ذلك او مثله مقدما لحضرته
صلى الله عليه وسلم او زيادة في شرفه
جايز كما قاله جماعات من المتاخرين وافتى
به الوالد رحمه الله تعالى وقال انه حسن
مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلى الله
عليه وسلم اذن لنا بامره بنحو سؤال
الوسيلة له في كل دعا بما فيه زيادة تعظيمه
وحذف مثل من الاولى كثير سايغ في اللغة
والاستعمال نظير ما مر في بما باع به
فلان فرسه وليس في الدعا بالزيادة في
الشرف ايهام لنقص كما اوضحت ذلك في
افتا طويل وفي حديث ابي المشهور
كم اجعل لك من صلاتي اي دعاي اصلي

Copyright King Saud University

عظيم من الاعانة على القراءة وغيرها ومن
الزيادة في شرفه ان يتقبل الله عمل الداعي
بذلك ويثيبه عليه وكل من اثيب من
الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثواب
متضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين
كل عامل بل اعتبر زيادة تضاعفه
كل مرتبة عما بعدها ففي الاولى ثواب
ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا
وابلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك
كله وابلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك
شرف لا نهاية له واعلم انه لو استاجره لقراءة
فقرا جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا اذ القصد
بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه اقرب
الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها
والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده
في صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا
لا يثاب على افعال الصلاة المتوقفة على
الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة
والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة
... فيحمل اطلاق اثابة الجنب الناسي
على اثابته على القصد فقط واثابته لا
تحصل غرض المستاجر المذكور ويؤيد عدم
الاعتداد بقراءته نفي سنية سجود التلاوة
لها كامر وقولهم لو نذرها فقراها جنبا
لم تجزه اذ القصد من النذر التقرب لا المعصية
اي ولو في الصورة لتدخل قراءة الناسي فلا
يتقرب بها وبه فارق اجزاء قراءة الجنب ...

انفس من حلفه على القراءة واحدهما اوضح الجنابة
ويلغوا النذران نص عليها فيه مع الجنابة
فالاوجه انه لو استاجره لتعليم القرآن استحق
وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود
بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل
مع الجنابة ولو ترك من القراءة المستاجر عليها
ايات فالاوجه لزوم قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف
ما بعده وانه لو استاجره لقراءة على قبر لا يلزمه
عند الشروع ان ينوي ان ذلك عما استؤجر عنه
بل الشرط عدم الصارف ولا ينافيه تخريجهم
في النذر باشتراط نيته انها عنه لان هنا
قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له بخلاف
ما ذكروه ويؤخذ منه انه لو استؤجر لمطلق القراءة
وصححناه احتاج الى النية فيما يظهر فيتجه
ولو من زوج كما مر حرة او امة وان كانت كافرة ان
امنت فيما يظهر لحضانة وهي الكبرى
الاتية في كلامه من الحضن وهو من الابط الى
الكشح لان الحاضنة تضمه اليه ...
ولو للبا معا وحينئذ فالمعقود عليه كلاهما
لانهما مقصودان ...
لان الحضانة نوع خدمة وللاية الارضاع
المتقدمة اول الباب وتدخل الحضانة الصغرى
فيه وهي وضعه في الحجر والقامه الثدي
وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت
هي المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة
موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة
وانما صحت له مع تبعيته فيه لمزيد الحاجة اليه

Copyright King Saud University

ولا بد من تعيين مدة الارضاع ومحله اهو بيته لانه
احفظ او بيت المرضعة لانه اسهل فان امتنعت
من ملازمة ما عين او سافرت تخير ولا تستحق
اجرة من وقت الفسخ ومن تعيين الوضيع برؤ
او وصفه كما في الحاوي لاختلاف شربه باختلاف
سنه وعلى المرضعة تناول ما يكثر اللبن وترك
ما يضره كوطي حليل يضر بخلاف وطي لا يضر
فيه ولو وجد بلبنها علة تخير به المستاجر
ويشمل كلام المص ما لو كانت المرضعة صغيرة
لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في البيان ولو
سقته لبن غيرها في اجارة ذمة استحقت
الاجرة او عين فلا [illegible] الاصح [illegible] اي الشان
[illegible] احدهما اي الارضاع والحضانة
الكبرى [illegible] لانهما منفعتان مقصودة
يجوز افراد كل منهما بالعقد فاشبهتا
سائر المنافع والثاني نعم للعادة بتلازمهما
[illegible] الكبرى [illegible] اي
جنسه الصادق بالانثى [illegible]
[illegible] ودهنه بفتح الدال
[illegible] في العهد [illegible]
[illegible] لا تتناول الحضانة عرفا
لذلك اما الدهن بضم الدال فالاوجه انه
على الاب ولا ينتج فيه العادة لعدم انضباطها
[illegible] اي الحضانة الكبرى والا
رضاع [illegible]
[illegible] الارضاع فيسقط
قسطه من الاجرة [illegible]

من

من ان كلا منهما مقصود معقود عليه والحضانة
الصغرى ان تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا
الثدي كما مر ولو استاجرها للارضاع ونفى
الحضانة الصغرى لم يصح [illegible] الاصح
انه لا يجب حبر بكسر الحا [illegible]
وصبغ وطلع [illegible] وهو الناسخ [illegible]
[illegible] وصباغ وملقح وفي معنى ذلك قلم
النساخ وابرة الخياط وزرور الخياط ومرود
ومرهم الجراحي وصابون وما الغسال اقتصارا
على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة على عدم
استحقاق عين بها وامر اللبن جاء على خلاف
القياس [illegible] الراجح [illegible]
الشرح [illegible] اي المذكور [illegible]
لعدم ورودها يضبطه لغة وشرعا [illegible]
[illegible] العادة [illegible] بيانه نفيا
للغرر [illegible] اي وان لم يبين [illegible]
اي الاجارة [illegible] يصح [illegible]
[illegible] تنازع من غير غاية [illegible]
شرطت على الاجير [illegible] التقدير [illegible]
المرهم [illegible] العقد بخلاف ما لو [illegible]
على المستاجر او شرط عليه فلا يجب ذلك
وقضية كلام الامام ان محل التردد في ذلك
عند صدور العقد على الذمة فان كان [illegible]
العين لم [illegible] وهذا هو
الاوجه [illegible]
[illegible] ما فيه وهو المعتمد واذا اوجبنا

ضعيفة اه

معتمد اه

ما فيهما من الغرر

اي من غير تقديره اه

قوله يضر بان كان [illegible] اه

قوله والثاني [illegible]

قوله [illegible] وقيل لا تنفسخ فيهما اه

الخيط والصبغ علي الموجر فالاوجه ملكه المستا
لهما فيستغرق قيمة كالثوب لان الموجر انما ملك
علي ملك نفسه ويظهر في الحاق الحبر بالخيط
والصبغ ولم ار فيه شيا ثم رايت صاحب العباب
جزم به ويقرب من ذلك ما الارض المستاجرة
للزرع والذي يظهر فيه كما افاده السبكي انه
باق على ملك مالكها فيتفع ينتفع به
المستاجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك
واما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الي
نقل الملك والحقوا بما تقدم الحطب
الذي توقده الخباز ولا شك انه يتلف على ملك
ولو شرط علي الطبيب ما هو اجرة واعطي ثمن
الادوية فعالجه بها ولم يبرا استحق
المسمي كما اقتضاه كلامهم وصرح به
بعضهم والا فاجرة المثل وليس للعليل الرجوع
عليه بشي لان المستاجر عليه المعالجة دون
الشفا بل ان شرط بطلت الاجارة لانه
بيد الله تعالي نعم ان جاعله عليه صح ولم
يستحق المسمي الا بعد وجوده كما هو ظاهر
فصل فيما يلزم المكري والمكتري
لعقار او دابة **يجب** يعني يتعين لدفع الخيار
الاتي علي المكري **تسليم مفتاح** ضبة
الدار معها **الي المكتري** لتوقف الانتفاع
عليه وهو امانة بيده فلو تلف ولو بتقصير
فعلي المكري تجديده فان امتنع لم يجبر
ولم ياثم نعم يتخير المكتري ويجري
ذلك في جميع ما ياتي وتقول القاضي با

نفساخها

بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر لتقصيره
بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم
لو كان جاهلا بثبوته وهو ممن يخفي
احتمل ما قاله وخرج بالضبة القفل فلا
يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه منقول
وليس بتابع **وعمارتها علي المؤجر**
الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام
قلعه هو او غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون
الغاية به مجرد الزينة لانها غرض مقصود
ومن ثم امتنع علي الموجر قلعه ابتداء ودوا
وان احتاجت لالات جديدة **فان بادر** اي قبل
مضي مدة لمثلها اجرة **واصلحها** او سلم
المفتاح فذاك **والا** بان لم يبادر **فللمكتري**
قهرا علي الموجر **الخيار** ان نقصت المنفعة
بين الفسخ والابقا لتضرره ومن ثم زال
بزواله ولو وكف السقف تخير حالة وكفه فقط
الا ان يتولد منه نقص ويجب الوفي العراق
سقوطها بالبلاط بدله الرخام لان التفاوت
بينهما ليس له كبير وقع وانه لو شرط ابقا
الرخام فسخ بخلف الشرط ويخير بعيب
الحادث اما مقارن علم المكتري به
فلا خيار له وان علم الثمن وظيفة المكري هو
لتقصيره بافدامه مع علمه به هذا كله فيمن
تصرف عن نفسه اما المتصرف عن غيره
والناظر فيجب عليه العمارة عند ذلك
تمكنه منها لكن لا من حيث الاجارة ويلزم
الموجر ايضا انتزاع العين ممن غصبها

Copyright King Saud University

حيث قدر علي تسليمها ابتدآ ودوامًا
ان اراد دوام الاجارة والا فللمكتري الخيار
كدفع نحو حريق ونهب عنها فان قصر عليه
المستاجر حتي غير خطر لزمه كالوديع وتوخذ
انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب
وان سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به
في كلامهم [illegible] اي كنسه
[illegible] الذي لا ينتفع به الساكن
كالجملون [illegible] بالعقد السابق
[illegible] وسطحها الذي
ينتفع بسالكه به كما بحثه بن الرفعة [illegible]
[illegible] وان كثر [illegible] حصلا في دوام
المدة وهي ما يسقط من نحو قشر طعام
ومثلها رماد الحمام كما اعتمده بن الرفعة
ورماد غيره كذلك [illegible] بمعني
انه لا يجبر عليه المكري ليتوقف كمال الانتفاع
لا اصله كما في رفع الثلج ولان الكناسة
من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم
واحدا منهما نقله وبعد انقضا المدة يجبر
المكتري علي نقل الكناسة وعليه
بالمعني المار تفريغ البالوعة وحش [illegible]
[illegible] منهما بفعله ولا اجبر علي ذلك بعد انقضا
المدة وفارقا الكناسة بانهما نشأتا مما
لا بد منه بخلافها وبان العرف فيهما [illegible]
اولا ولا بخلافهما ويلزم الموجر تسليمهما
عند العقد فارغين والا ثبت للمكتري الخيار
ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر

من

من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفا منفعة
السكني تتوقف علي تفريغه بخلاف تنقية الكناسة
وغوصها للتمكن من الانتفاع مع وجودها [illegible]
[illegible] عينا او ذمة [illegible]
[illegible] بكسر اوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس عند الاطلاق
وكالقتب للبعير وفسره كثير بالبرذعة ولعله مشترك
وفي المطلب انه يطلق في بلادنا علي ما يوضع فوق
البرذعة ويشد عليه الحزام انتهي والمراد هنا ما تحت
البرذعة [illegible] ولها [illegible] معجمة او مهملة
وهو الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح في موضع
كالمشارف وقال في الحلس للبعير وهو كسا رقيق
يكون تحت البرذعة وهي الان ليست واحدا من
هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه شي اخر
غالبا [illegible] وهو ما يشد به الاكاف [illegible] بمثلثة
وفا مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة [illegible]
بضم اوله وتخفيف الراحلة تجعل في انف البعير
[illegible] بكسر اوله يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود
بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع
اطراد العرف به فاندفع بحث الزركشي ان محله ذلك
عند اطراد العرف به والا وجب البيان كما مر في نحو الحبر
اما اذا شرط انه لا شي عليه من ذلك فلا يلزمه
[illegible] اي ما يظلل
به علي المحمل ووطا وهو ما يفرش في المحمل ليجلس
عليه وغطا بكسر اولهما [illegible] المحمل ليشد
المحمل علي البعير او احد المحملين الي الاخر لان
ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة
وقد نقل الماوردي عن اتفاقهم ان الحبل الاول

Copyright @ King Saud University

علي الجمال لانه من الة التمكين وهو ظاهر لكونه كالحزام
وفارق الثاني بان الثاني لاصلاح ملك المكتري
والاصح في السرج للفرس المستاجر عند الاطلاق
اتباع العرف قطعا للنزاع ومحله عند اطراده
بمحل العقد والا وجب البيان كما مر والثاني انه علي الموجر
كالاكاف والثالث المنع لانه ليس له عادة مطردة
ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به
فيما يظهر بنا علي ان الاصطلاح الخاص يرفع
الاصطلاح العام لما اقتضاه كلامهم وان اقتضى
في مواضع اخرى عدمه لان العرف هنا مع اختلافه
باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت
اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر في
المساقاة ومايأتي في الاحداد وظرف المحمول
[illegible] في اجارة الذمة لالتزامه النقل
[illegible] المكتري في اجارة العين لانه ليس عليه
سوي تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظ
الدابة [illegible] [illegible] وعليها
وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه كالمودع
وعلي الموجر في اجارة الذمة الخروج مع
الدابة بنفسه او نائبه [illegible] عليه
ايضا اعانة الراكب في ركوبه ونزوله
بحسب الحاجة والعرف في كيفية الاعانة
فينيخ البعير لنحو امراة وضعيف حالة الركوب وان
كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع
ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتاتي فعله عليها
كصلاة فرض لا نحو اكل ويننتظر فراغه ولا
يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له

الذلول

المطلوب علي قدر الحاجة اي بالنسبة للوسط المعتدل
من فعل نفسه فيما يظهر فلو طول ثبت للمكري الفسخ
قاله الماوردي وله النوم عليها وقت العادة دون
غيرها لثقل النائم ولا يلزمه النزول عنها للاراحة
بل للعقبة ان كان ذكرا قويا لا وجاهة ظاهرة له
بحيث يخل المشي بمروته عادة وعليه ايضا له اي اول
بلد المكتري من عمرانها ان لم يكن لها سور والا فالي
السور دون مسكنه قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا
تتقارب اقطاره فيوصله منزله ولو استاجر لحمل حطب
الي داره واطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه
ادخاله الدار والباب ضيق او تفسد الاجارة فولان
اصحهما اولهما ولو ذهب مستاجر الدابة بها والطريق
امن فحدث خوف فرجع ضمن او مكث هناك لينتظر الامن
لم تحتسب عليه مدته ولم يضمن اذ حكمه حكم الوديع في حفظها
وان قارن الخوف العقد فرجع لم يضمن ان عرفه الموجر او
ظن الامن فوجهان اصحهما عدم تضمينه وعليه
ايضا [illegible] [illegible] وشد [illegible]
وشد احد المحملين الي الاخر وهما بالارض واجرة
دليل وخفير وقائد وسائق وحافظ متاع في المنزل
لان الجميع من توابع الركوب لا الاستئجار لاقتضاء العرف
جميع ذلك وليس عليه في اجارة العين الا التخلية
بين المكتري والدابة ولا يلزمه شئ مما مر
لانه لم يلتزم سوي التمكين منها المراد بالتخلية
وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف
قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك انه لا بد
في قبض الدابة من سوقها او قودها زاد النووي
ولا يكفي ركوبها وتستقر الاجرة في الصحيحة دون

Copyright © King Saud University

اي وافق المنصوص اولا
الاصحاب الرابع
اي تنفسخ
[illegible] النقل

الفاسدة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدي
المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه منه القبض الى
انقضاء المدة وله قبلها أن يؤجرها من المؤجر كما في
الروضة هنا لا من غيره وفرق الوالد رحمه الله تعالى
بين عدم صحتها في نظيره من البيع بأن التسليم
المعقود عليه هنا إنما يتأتى باستيفائه وبعد
الاستيفاء لا يصح إيجاره [illegible]
بالنسبة للمستقبل كما يأتي وذكرهما للضرورة
لضرورة التقسيم [illegible] المستأجرة ولا
تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق إبدالها
في إجارة الذمة ولو … تلفها في أثناء الطريق
استحق المكري … قسط الأجرة بخلاف ما لو تلف
العين المستأجر لحملها أثناء الطريق كما أفتى به الوالد
رحمه الله تعالى أخذا من قولهما لو احترق الثوب
بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه
استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل
جرة فانكسرت في الطريق لا شيء له والفرق أن الخياطة
تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره
والحمل لا يظهر أثره على الجرة انتهى ومما قاله
علم أنه يعتبر في وجوب القسط … وقوع العمل
مسلما وظهور أثره على المحل ولو اتفقا بعد دفع الأجرة
بأنه لا حق له … فساد الإجارة
رجع بها لأنه إنما أقر بناء على الظاهر من صحة
العقد [illegible] على التراخي على المنقول
المعتمد لأن الضرر يتجدد بمرور الزمان [illegible]
المقارن للعقد حيث كان جاهلا به والحادث
لتضرره وهو كما قال الأذرعي وغيره ما إذا

ببرء

في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة لكونها
تتعثر وتتخلف عن القافلة بخلاف خشونة مشيها
كما جزم به لكن صوب الزركشي قول ابن الرفعة
أنه عيب كصعوبة ظهرها ولا ينافي ذلك
عدم عدهم له في البيع عيبا فقد أجاب الشيخ عنه
بأن المعدود ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة
يخشى منها السقوط وإذا علم بالعيب بعد
المدة وجب له الأرش أو في أثنائها وفسخ
وجب لما مضى فإن لم يفسخ لم يجب للمستقبل
وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزي وجوبه
[illegible] بعيب الدابة
المحضة ولا تبدل [illegible]
كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لأن المعقود عليه
في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم
فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمة
ولو عجز عن الإبدال ثبت للمستأجر الخيار كما
بحثه الأذرعي ويختص المكتري بما تسلمه
فله إيجارها ويمتنع إبدالها بغير رضاه
ويتقدم بمنفعتها على جميع الغرماء
[illegible] … في الطر
إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعدمه
[illegible] عملا بمقتضى
اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا وكما نقلوا
أنها قدموه على الشاذة بأنه لا يبدل
لعدم اطرادها والثاني لا لأن العادة عدم
إبدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ
بسعره فيبدل جزما نعم لو شرط عدم

بق

Copyright © King Saud University

ابدا له اتبع الشرط ولو شرط قدرا فلم يأكل منه
فالظاهر كما قاله السبكي انه ليس للموجر مطالبته
بنقص قدر اكله اتباعا للشرط ويحتمل ان
له ذلك للعرف لانه لم يصرح بجعل الجميع في جميع
الطريق قال وهو الذي اليه يميل ويخرج بقوله
ليوكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله الا
اكلا ما تلف بسرقة او غيرها فيبدل قطعا
على نزاع فيه وبعرض الكلام في الماكول
المشروب فيبدل قطعا للعرف فتصح الاجارة
غاية المدة التي تعقد بها المنفعة تقريبا وكون يد
الاجير يد امانة وما يتبع ذلك وتصح
الاجارة على العين مدة تبقى فيها
تلك العين تصح فيها المقصودة كما هو ظاهر
غالبا لامكان استيفاء المعقود عليه حينئذ
كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة
وثلاثين سنة في العقار على ما يليق بكل منها
وكمائة سنة او اكثر طلقا ثلاثا او وقفا لم
يشترط واقفه لاجارة مدة قال الغزي
والمتولي كالقاضي الا ان الحكام اصطلحوا على
منع اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين لئلا
يندرس الوقف وفي الانوار انها قالا هو الا
احتياط قال الشيخان وهذا الاصطلاح غير
مطرد قال السبكي ولعل سببه ان اجارة الوقف
تحتاج الان تكون بالقيمة وتقويم المدة
المستقبلة البعيدة صعب قال وفيه ايضا
منع الانتقال الى البطن الثاني وقد تتلف
الاجرة فتضيع عليهم ومع ذلك تدعو الحاجة

البه

اليه بعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد في ذلك ويقصد
وجه الله تعالى ا ه‍ انتهى ويقتضي اطلاق الشيخين
افتى الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول القائل بالمنع
في ذلك كالاذرعي على ما اذا غلب على الظن انه زال
اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها واذا
اجر شيئا اكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما
لو استاجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وتوزع الاجرة
على قيمة منافع السنين ولو اجره شهرا مثلا واطلق
فابتداؤه من حين العقد لان المفهوم المتعارف كما في الروضة
وظاهر الصحة ولو لم يقل من الان لكن نقلا عن الرفعة
عن جزم العراقيين خلافه وقد لا يحتاج الى تقدير المدة
كما ياتي في سواد العراق وليس منه ايجار رحبة
المسالك الواسعة لبناء او زرع من غير تقدير مدة بل هو
باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك وكاعطاء
الامام من بيت المال ثلاثا او الذمي للجهاد وكالاستيجار
للعلو لبناء او اجراء الماء وسياتي ان الولي لا يوجر المولى
عليه او ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت
في الزائد وان الراهن يمتنع عليه اجارة المرهون
لغير المرتهن بغير اذن المرتهن الا مدة لا تجاوز حلول الدين
ونقل البدر بن جماعة عن المحققين امتناع اجارة الاقطاع
اكثر من سنة وبحث البلقيني في منذور عتقه
بعد شفاء مريضه بسنة انه لا يجوز ايجاره اكثر منها
لئلا يودي الى دوامها عليه بعد عتقه لما ياتي انها
لا تنفسخ بطرو العتق او بعد ان لا يزاد فيها على
سنة مطلقا لان الحاجة تندفع بها وما زعمه الخ
هذا المذهب في الوقف شاذ بل قيل انه غلط
لا تزاد على ثلاث سنين لان الغالب تغير الاشيا بعدها

Copyright © King Saud University

وردّ بان ذكرها في النص للتمثيل [illegible]
[illegible] الامين لانها ملكه
فلو شرط عليه استيفاها بنفسه فسد العقد
كما لو شرط على مشتر ان لا يبيع [illegible] ويجوز
[illegible] في الضرر اللاحق بالعين ودونه بالاولى لان
ذلك استيفا للمنفعة المستحقة من غير زيادة [illegible]
[illegible] حيث لم يكن هو كذلك
لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شيت
كازرع ما شيت ونظر فيه الاذرعي بان مثل ذلك لا
يقصد فيه التوسعة دون الاذن في الاضرار ويرد
بان الاصل خلافه ولا يجوز ابدال مركوب بحمل وحديد
بقطن وقصار بحداد والعكوس وان قال اهل
الخبرة لا يتفاوت الضرر [illegible]
[illegible] فيتعين الدابة فقط لما مر ان الدار لا تكون
الا معينة [illegible] اي لا يجوز ابداله لكونها معقودا
عليه وبهذا انفسخ العقد بتلفها وثبت الخيار
بعيبها اما في اجارة الذمة فتبدل وجوبا لتلف
او عيب ويجوز عند عدمهما لكن برضى المكتري
لانه بالقبض اختص به كما مر [illegible]
[illegible] الاول [illegible] والثاني
لفعل [illegible] بان التزم في ذمته خياطة او بناء
موصوف بشرعين واوزد المصر الضمير لان العطف
التنويع فسقط القول بان ايقاع ضمير المفرد
موقع ضمير المثنى شاذ [illegible] بمثله
[illegible] وان امتنع الاجير لانه طريق للاستيفا
لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين
للحمل والثاني المنع كالمستوفى منه وعزي للاكثرين

والا

والاصح الاول ومحل الخلاف في ابداله بلا عيب وصفة والا
جاز كما يجوز للمستاجر ابتدا ان يعاوض عنها بسكنى او
اما لو استاجر لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا
قال او ابدل المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة
وسهولة وحزونة وامنا جاز بشرط ان لا يختلف محل
التسليم اذ لا بد من بيان موضعه كما نقله القمولي
واعتمده لتصريح الاكثرين بانه لو اكترى دابة
لركوبها الى محل ليس له ردها بل يسلمها لوكيل
المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها
للضرورة وحينئذ فيحمل القول بوجوب بيان
محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك
بدليل قولهم انه يسلمها للحاكم والا فامين
وبما تقرر علم انه يجوز ابدال المستوفي كالراكب
والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق
بمثلها ودونها ما لم يشترط عدم الابدال في
الاخيرين بخلافه في الاول لانه يفسد العقد كما مر
ويعتبر في الاستيفا العرف فما استاجره للبس المطلق
لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم
بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عداه ولو
وقت النوم نهارا او لزمه نزع الاعلى في غير وقت
التجمل اما الازار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن
المقري في شرح ارشاده ولو استاجر ازارا فله الا
رتداء به لا عكسه او قميصا منع من الاتزار به لا التعمم
او اللبس ثلاثة ايام دخلت الليالي او يوما
فمن وقت العقد الى مثله او يوما كاملا
فمن الفجر الى الغروب او نهارا فمن طلوع الفجر
الى الغروب في اوجه الوجهين وصورة ذلك في

اجارة العين ان يوجرها من اول المدة المذكورة ويد المكتري
على الدابة والثوب ونحوهما يد امانة قيا
سا في الوديع مدة الاجارة ان قدرت بزمن او
مدة امكان الاستيفا ان قدرت بمحل عمل لعدم امكان
الاستيفا للمنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون
يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض
قبضه لغرض نفسه ويجوز السفر للمكتري بالعين
المكتراة عند انتفا الخطر لملكه المنفعة فجاز له
استيفاوها حيث شا فظاهره عدم الفرق بين
اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم
سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر اخذا
مما مر وكذا بعدها في الاصح ان لم يستعملها
استصحابا لما كان ولا يلزمه سوى التخلية
لا الرد ولا مونته بل لو شرط عليه احدهما فسدت
وما زعمه السبكي من انها كالامانة الشرعية فيلزمه
اعلام مالكها بها او ردها فورا والا ضمنها
غير معول عليه لظهور الفرق بان هذا وضع يده
عليه باذن مالكه ابتدا بخلاف ذي الامانة الشرعية
ومقابل الاصح يضمن لان الاذن في الامساك
كان مقيدا بالعقد وقد زال ولانه اخذه لمصلحة نفسه
فاشبه المستعير وعلى الاول الاصح لا يلزم المكتري
اعلام المكري بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم
بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها
فلو اغلق الدار او الحانوت بعد تفريغه لزمته الاجرة فيما
ينقضي فقد صرح البغوي بانه لو استاجر حانوتا شهرا
فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول
واجرة المثل للشهر الثاني قال وقد رايت الشيخ

القفال

القفال قال لو استاجر دابة يوما فاذا انقضت عنده ولم
ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا تلزمه اجرة المثل
لليوم الثاني لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه
التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه في حبسه
وغلقه وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح
انتهى وما قاله ظاهر حتى في الحانوت والدار لان غلقها
مستصحب لما قبل انقضا الحيلولة بينه وبين
المالك فلا يعارضه جزم الانوار بانه مجرد غلق باب
تلك الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق ودعوى
تقصير المالك بعدم وضع يده على ذلك عقب
المدة وان المكتري محسن بالغلق لصونه به عن مفسد
ممنوعة بان التقصير من المكتري حيث احال بين
المالك وبين محله بغلقه ولو بادر بعرض الامر على
المالك او من يقوم مقامه شرعا وعلم مما قررناه ان
الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها في
كلام البغوي وفيما اذا انقضت الاجارة لبنا او غراس
ولم يختر المستاجر القلع يتخير الموجر بين الثلاثة
السابقة في العارية ما لم يوقفه والا فيما سوى
التملك بالقيمة ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة
في غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما ياتي
في الوديعة لزمه اجرة المثل من نقد البلد الغالب
في تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرارها
بمضيها اذ وجوب اجرة المثل يستقر قبل طلبها
ولو ربط دابة اكتراها لحمل او ركوب مثلا
ولم ينتفع بها وتلفت في المدة او بعدها
لم يضمنها اذ يده يد امانة وتقييده بالربط ليس
قيدا في الحكم بل ليستثني منه قوله الا اذا انهدم عليها

[illegible] او لتبيع بضيعة [illegible] لا لانتفاع
فيه [illegible] لتبنه اي تقصير حجيته اذ
الغرض انتفاعه عنده كما بحثه الاذرعي واخذ السبكي
من تمثيلهم) لما لا ينتفع بها فيه تخرج لبلاد شتاقية
ذلك بما اذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت
لان الربط لا يكون سببا للتلف الا حقيقة والاوجه
ان الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا ضمان
عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما بحثه السبكي
وتبعه الزركشي ولو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع
غدا فاقام بها ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط
لاستعماله لها فيه تعديا ولو اكترى قنا لعمل معين
ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى اخر
فابق ضمنه مع الاجرة ولو تلف المال في يد اجير
بلا تعد كثوب استؤجر لخياطة او صبغه بفتح
اوله كما بخطه مصدرا لم يضمن ان لم ينفرد
باليد بان قعد المستأجر معه يعني كان بحضرته او احضره
منزله ولو لم يقعد معه او حمل المتاع ومشى خلفه
لثبوت يد المالك عليه حكما وما نقل عن قضية كلامهم
انه لا يد للاجير عليه يظهر حمله على انه لا يد له عليه
مستقلة وكذا ان انفرد باليد بان انتفى ما ذكر
فلا يضمن ايضا في اظهر الاقوال لانه انما اثبت
يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيه بالمستأجر وعامل
القراض فانهما لا يضمنان بالاجماع والقول الثاني
يضمن كالمستعير والثالث يضمن الاجير المشترك
بين الناس بقيمته يوم التلف وهو من التزم عملا
في ذمته كخياطة سمي بذلك لانه يمكنه التزام
عمل على اخر وهكذا لا المنفرد وهو من اجر نفسه

اي

اي معينة مدة معينة للعمل او اجر عينه وقدر
بالعمل لاختصاص منافعه هذا بالمستأجر وكان
كالوكيل بخلاف الاول ولا تجري هذه الاقوال في اجير
لحفظ حانوت مثلا اذا اخذ غيره ما فيه
فلا يضمنه قطعا قاله القفال لانه لم يسلم اليه
المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض
بيوتها قال الزركشي ويعلم منه ان الخفراء لا ضمان
عليهم وهي مسألة يعز النقل فيها وخرج بقوله
بلا تعد ما لو تعدى كان استأجره ليرعى دابته
فاعطاها اخر يرعاها فيضمنها كل منهما
والقرار على من تلفت في يده كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى اي حيث كان عالما والا فالقرار
على الاول او كان خبازا اسرف في الوقود او مات
المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق اجير
في نفي تعد به ما لم يشهد خبيران بخلافه ولو
عمل لغيره عملا باذنه كان دفع ثوبه الى قصار
ليقصره او الى خياط ليخيطه ففعل ولم
يذكر احدهما اجرة ولا ما يفهمها فلا
اجرة له لتبرعه ولانه لو قال اسكني دارك
شهرا فاسكنه لم يستحق عليه اجرة بالاجماع
كما في البحر والاوجه كما بحثه الاذرعي وجوبها
في قن ومحجور سفه لانهما غير اهل للتبرع ومثلهما
غير المكلف بالاولى وقيل له اجرة مثله
لاستهلاكه منفعته وقيل ان كان معروفا
بذلك العمل بالاجرة فله اجرة مثله والا
فلا وقد يستحسن ترجيحه لوضوح مدركه
اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا

Copyright © King Saud University

وينقل عن الاكثرين والمعتمد الاول فان ذكراجرة هو
استحقتها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل اما
اذا عرض بها كارضيك اولا اخيبك او ترو
ما تحبه او سيرك فتجب اجرة المثل نعم في الاجرة
تحسب على الاجير ما اطعمه اياه كما هو ظاهر لانه
لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض
بها كما في عامل الزكاة اكتفا بثبوتها بالنص
فكانها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل
ما ليس بلازم له باذن المالك اكتفا بذكر المالك
المقابل له في الجملة ولا قاسم باذن الحاكم فلا شي
له كما افاده السبكي بل هو كغيره خلافا لجمع
ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام او راكب السفينة
مثلا من غير اذن لاستيفايه المنفعة من غير
ان يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه وسوا
وسوا في ذلك اسير السفينة بعلم مالكها
اولا وقول ابن الرفعة في المطلب لعله فيما اذا لم يعلم
به مالكها حين سيرها والا فيشبه ان يكون
كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها
فانه لا اجرة على مالكه ولا ضمان مردود فقد فرق الولي
بينهما بان راكب السفينة بغير اذن غاصب
للمنفعة التي هو منها بحيث انه ضامن ولو لم
يسير بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير
غاصبا لها بمجرد وضع متاعه ويفرق ايضا
بان مجرد الغاصب لا يسقط الاجرة ولا الضمان
فان السكوت على اتلاف المال لا يسقط الضمان
وهو علم وزيادة وما لك الدابة يسيرها من
القا المتاع فتبل تسييرها بخلافه في راكب

السفينة

السفينة ولو تلف المستعجر في ذات العين المستاجرة
بان اي كان ضرب الدابة او كبحها بموحدة ثم مهملة
اي جذبها بلجامها فوق العادة فيهما اي بالنسبة
لمثل تلك الدابة كما لا يخفى او اسكن الخزانة
او اسكن حدادا او قصارا ودقهما اشد ضررا مما
استاجر له ضمن العين المؤجرة اي دخلت في ضمانه
لتعديه اما ما هو العادة فلا يضمن به وانما ضمن
بضرب زوجته لامكان تاديبها باللفظ وظن
توقف اصلاحها على الضرب انما يبيح الاقدام
عليه خاصة ومتى اركب اثقل منه استقر الضمان
على الثاني ان علم والا فالاول قال في المهمات ومحله
اذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا كالمستاجر
فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا وفارق
المستعير من المستاجر بان المستاجر هنا لما كان
تعدى باركابه صار كالغاصب ويؤيده قولهم
لو لم يتعد بان اركبها مثله فضربها فوق العادة
ضمن الثاني فقط وخرج بذات العين منفعتها
كان استاجر للبر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لعدم
تعديه في عينها بل انما تعدى في المنفعة فيلزمه
بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما
يختاره المؤجر من اجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بدل
زيادة زرع ضرر الذرة ولو ارتدف ثالث خلف مكتريين
بغير اذنهما ضمن الثلث كما في الروضة وان
يضمن ولو تلفت بسبب اخر ولو اكترى لحمل مائة رطل
حنطة فحمل مائة رطل شعيرا او عكس لاجتماع
عنها بسبب ثقلها في محل واحد وهو لخفته ياخذ
من ظهر الدابة اكثر فضررها مختلف وكذا كل على

Copyright © King Saud University

وينقل عن الاكثرين والمنهاج الاول فان ذكر اجرة المثل
فطلقات صح العقد والا فاجرة المثل ولما اعرض
بيعها كل رضيك اولا او اجيبات او ثوب ما عنه او برك
منتجب اجرة المثل بنفسه في الاخير وجب على الاجير
الصفر بحديد وقطن او اكترى [illegible]
جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا [illegible] عشرة
اقفزة [illegible] لانها اثقل دون عكسه بان اكتراه
يحمل عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة شعيرا من
غير زيادة اصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرمهما
باتحاد كيلهما مع كون الشعير اخف ولو اكترى
[illegible] بالتشديد [illegible]
مع المسمى اجرة المثل للزيادة لتقديرها و
تمثيله بالعشرة لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع
به التفاوت بين الكيلين عادة فان [illegible]
المحمول او بسبب اخر [illegible] ضمان يد ان لم يكن
[illegible] وتلفت بسبب الحمل نصير درمه
غاصبا لها بحمل الزيادة فان كان صاحبها
[illegible] وتلفت بسبب الحمل دون غيره اذ ضمانها
ضمان جناية لا سيما وحالكها معها ضمن قسط
الزيادة فقط لاختصاص يده بها ولهذا لو سخره
مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها
في يد مالكها وفي قول يضمن نصف القيمة
توزيعا على الرؤس كجرح من واحد وجراحات من اخر
ورد بتيسر التوزيع هنا بخلافه هناك لاختلاف نكا
ياتها باطنا ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر
[illegible] بالتشديد جاهلا بالزيادة كان قال
هي مائة فصدقه ضمن المكتري القسط نظير

حاهر

ما مر واجرة الزيادة على المذهب اذ المكري بجهله
صار كالالة له والطريق الثاني انه على القولين في
تعارض الغرور والمباشرة فان كان عالما فكما في قوله
ولو وضع المكتري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر
او [illegible] بالتشديد [illegible]
وان كان غالطا وعلم بها المستاجر لانه لم ياذن في
حملها بل لم يطالبه المؤجر بردها لمحلها وليس
له ردها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر
او كال وحمل المستاجر فكما لو كال بنفسه ان علم
وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي ولا
ضمان على المستاجر ان تلفت الدابة لانتفاء اليد والتعدي
بنقل ولو قال له المستاجر احمل هذا الزائد فكمستعير
فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون
منفعتها ولو اعطاه ثوبا ليخيطه لعد قطعه كما
صوره بذلك بعضهم وهو ظاهر [illegible]
[illegible]
[illegible] في عدم اذنه له في قطعه
فيما اذ هو المصدق في اصل الاذن فكذا في صفته
والثاني يتحالفان وانتصر الاسنوي له نقلا ومعنى
وبنه على انهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا
اتفاقا وكلما وجب التحالف مع بقائه وجب مع
تغير احواله انتهى وعليه فيبدا بالمالك كما قاله
نقلا عن ابن كج وقال الاسنوي انه ممنوع بل بالكما
لانه بايع المنفعة ولا اجرة عليه بعد حلفه اذ لا
تجب الا مع الاذن وقد ثبت انتفاؤه بيمينه [illegible]
[illegible] لما ثبت من عدم الاذن
والاصل الضمان وهو ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا

قوله وبسبب اخر اي ولو الخطف والنهب كما عرفت انه ضمان يد اه

قوله وفي قول الخ هو مقابل الاظهر لزمه اجرة المثل الخ اه

قوله فعليه اجرة الزيادة وقسط الدابة ان تلفت اه

قوله دون منفعتها اي فلا تضمن اجرة الزيادة اه

قوله والثاني يتحالفان عبارة غيره والثاني يصدق الخياط والاعلى صحيح فان الطرق في هذه المسئلة خمسة ذكرها في الروضة اه

ومقطوعا فيما كان عند السبكي لان اصل القطع ماذون
فيه وان رجح الاسنوي كابن ابي عصرون وجزم به
القونوي والبارزي وغيرهما من شراح الحاوي
انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانتفا الاذن
من اصله ولا يقدح في ترجيح الاول عدم الاجرة له
اذ لا ملازمة بينها وبين الضمان وللخياط نزع
خيطه وعليه ارش نقص النزع ان حصل كما قاله
الماوردي والروياني وله منع المالك من شد
خيط فيه يجره في الدروز مكانه ولو قال ان كان
هذا يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن
الارش لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال
هل يكفيني فقال نعم فقال اقطع لان الاذن
مطلق ولو اختلفا في الاجرة او المنفعة او المدة
او قدر المنفعة او قدر المستاجر تحالفا وفسخت
الاجارة ووجب على المستاجر اجرة المثل لما استوفاه
ويوخذ مما مر من تفصيلهم في الروضة وغيرها
في المخالفة في النسخ المستاجر له ومن قولهم
لو استاجره لنسخ كتاب فغير ترتيب ابوابه فان
امكن البنا على بعض المكتوب كان يكتب الباب
الاول منفصلا بحيث يبنى عليه استحق
بقسطه من الاجرة والا فلا شي له ان من استوجر
لتخريب ثوب بخيوط معدودة وقيمة بينه مسار
فخاطه بانقص واوسع من القيمة لم يستحق
لمخالفته المشروط ما لم يمكن من اتمامه كما لو
شرط واتمه فيستحق الكل او من البنا على بعضه
فيستحق بالقسط وقد افتى بذلك الوالد رحمه
الله تعالى (فصل) فيما يقتضي انفساخ الاجارة

والتخيير وعدمه

وعدمه والتخيير في فسخها وعدمها وما يتبع ذلك
(لا تنفسخ الاجارة) عينية او في الذمة بفسخها
ولا بفسخ احد المتعاقدين (بعذر) لا يوجب خللا
في المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما
ضبطه بما يوقد به او بضمها المصدر (حمام)
على مستاجر ومثله فيما يظهر ما لو عدم دخول
الناس فيه لفتنة او خراب ما حوله كما لو خرب
ما حول الدار والدكان او ابطل امير البلد
التنزه في السفن وتداكراها او دار احد لذلك
ومن فرق بين ذلك وبين الاول فقد ابعد ومن
ثم لم يقل احد فيما علمت في مستاجر حتى تعذر الحب
لقحط انه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفا
بالدابة المستاجرة لطرو خوف مثلا وسكونها
جمع مسافر اي رفقة يخرج معهم ولو عطف
على تعذر صح والتقدير وكسفر اي طرو
لمكتري دار مثلا (ونحو مرض مستاجر دابة
لسفر) وموت نحو الذي يلزمه الخروج معها
لانتفا الخلل في المعقود عليه والاستنابة
ممكنة نعم التعذر الشرعي يوجب الانفساخ
كان استاجره لقلع سن مولمة فزال المها
وامكن عوده لاثر له لانه خلاف الاصل ولذا
الحسي ان تعلق بمصلحة عامة كان استاجر
الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير بنا
على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به
والاصح خلافه فان اوجب خللا في المعقود
عليه فان كان اجارة عين وقد زالت المنفعة
بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث اثر في

تاثير ايظهر به تفاوت الاجرة ثبت للمكتري الخيار وسيذكر امثلة للنوعين ولو استاجر ارضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة كجراد وسيل فليس له الفسخ ولا حط شي من الاجرة لانتفا خلل في منفعة الارض كما لو احترقت امتعة مستاجر حانوت وتنفسخ الاجارة بتلف مستوفى منه عين في عقدها شرعا كمسلمة استوجرت عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها او حسا كالموت فتنفسخ بموت الدابة والاجير المعينين ولو بفعل المستاجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المكتري له ثمنه لانه وارد على العين وما تلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ انما هو في الزمان المستقبل وهي معدومة لا يتصور ان يرد الاتلاف عليها لا في الزمن الماضي بعد القبض الذي يتقابل باجرة فلا تنفسخ في الاظهر لاستقراره بالاستيفاء ومن ثم لم يثبت فيه الخيار فيستقر قسطه من المسمى بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقي وجد من المسمى ثلثاه او بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد اجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه

المستوفي

اي اسقاطها اه

قوله في الاظهر لم يذكر مقابله وذكره غيره وهو انها تنفسخ في الماضي والمستقبل اه

المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه ولا تنفسخ الاجارة بنوعيها بموت العاقدين او احدهما للزومها كالبيع فتبقى العين بعد موت المكري عند المكتري او وارثه ليستوفي منها المنفعة فان كانت في الذمة فما التزمه دين عليه فان كان ثم تركة استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق الاجرة والا فللمستاجر الفسخ واستثني مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لكونه عاقدا كموت الاجير المعين وبعضها الانفساخ فيه بغير الموت كما لو اجر من اوصي له بمنفعة داره حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط الموصي ولو لم يقل بمنافعه وانما قال ان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملك المنفعة وانما ابيح له ان ينتفع كما ياتي وكان اجر المقطع كما افتى المصنف به اي اقطاع ارفاق لا تمليك وبعضها مفرع على مرجوح وتنفسخ ايضا بموت متولي الوقف اي ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كالارشد فالارشد من الموقوف عليهم حيث لم يقيده بما ياتي او بغير شرطه مستحقا كان او اجنبيا سواء اجره للمستحقين او غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولي المحجور عليه نعم لو كان هو المستحق واجر باقل من اجرة المثل وصححناها كما صرح به الامام وغيره انفسخت بموته في اثنا المدة كما قاله ابن الرفعة وتقدم انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه

اي اجارة العين والذمة اه

اي تنفسخ فيها الاجارة بالموت اه

قوله وبعضها اي بعض المسائل المستثناة اه

اي اما باستحقاقه او جهالته اه

كان ولاه القاضي اه

اي الناظر اه

Copyright © King Saud University

لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره
ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني
على تركة القابض من وقت موته كما أفتى به
الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال
ومن تبعه (ولو أجر البطن الأول) مثلا أو بعضهم أو الولي
وقد شرط النظر له لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه أو بمدة
استحقاقه (مدة) لمستحق أو غيره (ومات قبل تمامها)
(أو الولي صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها بالسن)
(فبلغ) رشيدا (بالاحتلام) أو غيره (فالأصح انفساخها)
(في الوقف) لأنه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة
استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة
لغيره وبه فارق الناظر السابق لأنه لما كان له
النظر وإن لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة
بشيء فسرى أثرها على غيره ولو بموته وبما تقرر علم
أنه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها
بموت متولي الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه
الله تعالى في فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير
من الشراح هنا وخرج بما ذكرناه موقوف عليه
له نظر عام ولا خاص فلا يصح إيجاره وليس
في كلامهما ما يخالفه ومباحثة الزركشي من أنه
لو أجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن
الأول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع
إليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيئا لكن
بناه على ما قاله شيخه الأذرعي تبعا للسبكي وغيره
أن من استأجر من أبيه واقتضى الأجرة ثم مات الأب
والابن حائز سقط حكم الإجارة فإن كان على أبيه

دين

دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه ابن آخر انفسخت
الإجارة في حق المستأجر ورجع بنصف الأجرة في
تركة أبيه ورد بأنه مبني على مرجوح والأصح
عند الشيخين هنا أن الإجارة لا تنفسخ وقياسه
في صورة الزركشي عدم الانفساخ (لا في الملك)
(فلا تنفسخ) لتناوله تصرفه على مصلحته مع
عدم تقييد نظره ومثل بلوغه بالإنزال إفاقة
مجنون ورشد سفيه أما إذا بلغ بالاحتلام
سفيها فلا تنفسخ جزما وأما إذا أجر مدة يبلغ
فيها بالسن فتبطل بالزائد إن بلغ رشيدا ومثل
البلوغ بالاحتلام الحيض في الأنثى ولو أجر الولي
مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك في أثنائه
بطلت فيما بقي من المدة كما أفتى بذلك الوالد
رحمه الله تعالى لأن ولايته مقصورة على مدة ملك
موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها إليه ولا
نيابة فأشبه انفساخ إجارة البطن الأول بموته
وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها
وما قاله البلقيني من أنه لو مات في أثناء المدة
بطلت الإجارة في نفسه دون ماله متفرع على رأي
مرجوح في مسألة البلوغ بالاحتلام أن الإجارة
تستمر في ماله ولا تستمر في نفسه (والأصح أنها)
(تنفسخ بانهدام الدار) كلها ولو بفعل المكتري
لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها
إذ لا يحصل الاستيفاء فيها وإنما حكمنا فيها بالقبض
ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية
إن وقع ذلك قبل القبض أو بعده ولم يمض مدة
لمثلها أجرة وإلا ففي الباقي في مستقبلها دون الماضي فيأتي

فيه ما مر من التوزيع لها فان انهدم بعضها ثبت للمكتري
الخيار وان لم يبادر المكري بالاصلاح قبل مضي ما لا
لا اجرة لها وعلي هذا الانهدام يحمل قولهما ان تخريب
المكتري يخيره اذ مرادهما تخريب يحصل به تغييب
فقط وتعطل الرحا بانقطاع مائها والحمام لنحو خلل
ابنيتها او نقص ما بئرها يفسخها كذا قاله وما
اعترض به من كونه مبنيا علي التضعيف في المسيلة
بعده يمكن حمله علي تعذر سوق ما اليها من محل اخر
كما يرشد اليه قولهم الاتي لامكان سقيها بما اخر
واما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرات ائنا
المدة افة لساقية الحمام الموجر عطلت ماءها
التخير سوا امضت مدة لمثلها اجرة او لا وعن المتولي
عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها اجرة
وقالا انه الوجه لانه فسخ في بعض المعقود عليه فمعترض
بان الوجه ما اطلقه الجمهور وصرحا بنظيره في
مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض اثنا المدة
ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج
بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر الموجر
لاصلاحه تخير المستاجر وقولهم لو اكترى ارضا
فغرقت وتوقع انحسارها في المدة تخير المستاجر
وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار علي التراخي
فيما لو كان العيب بحيث يرجي زواله كما في مسيلتنا
فهذا منهم كالصريح في التخيير وان مضت مدة
لمثلها اجرة بل صرحا في الكلام علي فوات
المنفعة في ما اذا اجر ارضا فغرقت بسيل علي ان
ما عرضهما في نقص ما بئر حمام يقتضي الانفساخ
في مسيلتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن تتمة

المتولي

المتولي انها الوجه اي من حيث المعنى علي ما فيه
ايضا لا من حيث المذهب وتوجيه ابن الرفعة بان
الاصل يقتضي منع الاجارة لانها بيع معدوم
وانما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف
البيع يقال فيه ايضا الفرق بين البيع والاجارة
واضح اذ العلة فيه التشقيص المودي الي سوء
المشاركة مفقود فتحمل قولهما فالوجه الي
اخره علي ما اذا كانت الاجرة عبدا او نحوه او ما
يودي الي التشقيص والمعدوم هنا الرضا المستاجرة للزراعة فلا تنفسخ به لبقا
اسم الارض مع امكان سقيها بما اخر ومن
ثم لو غرقت هي او بعضها بما لم يتوقع انحساره
مدة الاجارة او ان الزرع انفسخت في الكل في الاولى
وفي البعض في الثانية ويتخير حينئذ علي الفور
لانه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب اجارة كما
افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالي وغلط من
قال انه علي التراخي لاشتباه المسيلة عليه ويلحق
بذلك اخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بما
اصلا انفسخت وهو ظاهر وصويرتهما مر في نقص
ما الحمام بل ينبت الخيار للعيب حيث لم يبادر
الموجر قبل مضي ما مر وسوق اليها ما يكفيها
ولا يكفي الوعد فيما يظهر والخيار في هذا الباب
حيث ثبت فهو علي التراخي كما قاله الماوردي
لان سببه تعذر قبض المنفعة اي او بعضها و
ذلك يتكرر بتكرر الزمان ويتعيب غير الموجر
لنحو الدابة ... في اجارة عين قدرت
بمدة بلا تفريط من المكتري وكان الغصب

Copyright ... University

من المالك **بغصبها الجمال** ان لم يبادر بالرد كما هو ذلك لا
لتعذر الاستيفا فان فسخ فظاهر وان اجاز ولم ترد
حتى انقضت مدتها انفسخت الاجارة فيستقر قسط
ما استوفاه من المسمى اما اجارة الذمة فيلزم
الموجر فيها الابدال فان امتنع استاجر الحاكم عليه
والمعنى بما فيها ليس كالمعين في العقد فيفسخ
بتلفه التعيين لا اصل العقد واما اجارة عين
معذرة بعينها فلا تنفسخ بتلف غصبه بل يستوفي
ما بقي من حقه من حال اخر بتمضه واما وقوع
ذلك بتفريط المكتري فيسقط خياره ويلزمه
المسمى قاله الماوردي ومحل الخلاف اذا غصبها
من المالك اما لو غصبها من المستاجر من يده
فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة اخذا من
النص واستشهد له الغزي بما فيه نظر قاله
الاذرعي وهو مشكل وما اظن الاصحاب يسمحون
به واما غصب الموجر لها قبل القبض بعد القبض
او قبله بان امتنع من تسليمها حتى انقضت المدة
فينفسخها كما ياتي ووقع السوال عمن اكترى
لحمل موتى من نحو الطايف الى مكة وقد عين
في العقد فمات في اثنا الطريق فهل يلزمه حمل
ميتا اليها الاقرب اخذا من نص البويطي
صرح فيه بان الميت اثقل من الحي ان من استوجر
لحمل حي مسافة معلومة فمات في اثنايها واراد
وارثه نقله اليها ودونها كان ذلك ان قرب
مكة وامن تغيره انه له فسخ الاجارة لطرو ما هو
كالعيب في المحمول وهو زيادة ثقله حسا
او معنى على الدابة ويويده قولهم لا يجوز النوم

عليها

عليها في غير وقت النوم من غير شرط لان النايم
يثقل فايضا لحمل الميت ممكن وانما حدث فيه
وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير
ما لم يبدله بمن هو مثله او دونه **ولو اكرى** عبدا او ذمة **وهرب** **وترك**ها **عند المكتري**
فلا خيار لامكان الاستيفا بها في قوله **وراجع**
ان لم يتبرع بمونتها **القاضي ليموّنها** بانفا
نفقها واجرة متعهدها لمتعهدها احالها ان لم
الموجر **من مال الجمال فان لم يجد له مالا**
بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على
حاجة المكتري وان لا باع الزايد ولا افتراض
اقترض عليه لانه الممكن واستدانه الحاكم لحرمة
الحيوان فلو وجد ثوبا ضايعا واحتاج في حفظ
لمونة او عبدا كذلك فله بيعه حالا او حفظ ثمنه الى
ظهور مالكه قاله السبكي وفي اللقطة ما يويده
فان وثق القاضي **بالمكتري دفعه** اي
المقترض منه او من غيره **اليه** ليصرفه فيما ذكر
والا بان لم يثق به **جعله عند ثقة** يصرفه
كذلك والاولى له تقدير النفقة وان كان
القول قول المنفق بيمينه عند الاحتمال
وله اي القاضي عند تعذر الاقتراض وهمه
ان يخاف عدم التوصل له بعدا الى استيفايه
ان يبيع منها بنفسه او وكيله **قدر النفقة**
والمونة للضرورة وفرع بعضها جميعها
فلا يبيعها ابتدا لتعلق حق المستاجر بها
ومنازعة تجلي فيه بانه لا يفوت حقه
لعدم انفساخ الاجارة به غير ظاهرة الا ان

يحمل علي ما بحثه الاذرعي منه انه لو راي الحاكم في
اجارة الذمة المصلحة في بيعها والاعتراض بغير
الثمن للمستاجر جاز له ذلك جزما حيث جاز له
بيع مال الغايب بالمصلحة والاوجه انه لو راي
مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه
ان يبيع منها ما يحتاج منها لبيعه منه ماله علي
غيره لانه الاصلح ولو اذن للمكتري في الانفاق
من ماله ليرجع جاز في الاظهر لانه محل ضرورة
وقد لا يري الاقتراض وكلامهم يفهم انتفاء
رجوعه بما انفقه بغير اذن الحاكم وهو كذلك ان
وجده وامكنه اثبات الواقعة عنده والا اشهد
علي انفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع فان تعذر الا
شهاد بما انفقه لم يرجع فيما يظهر لندور العذر
والثاني المنع لئلا يودي الي تصديقه فيما يستحقه علي
غيره بل ياخذ المال منه ويدفعه الي امين ثم
الامين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز
بتركها عما لو هرب بها فان كانت اجارة عين
تخير نظير ما مر في الاباق وكالو شردت الدابة
وان كانت في الذمة اكتري الحاكم او اقترض
نظير ما مر ولا يفوض ذلك للمستاجر لامتناع
توكيله في حق نفسه فان تعذر الاكتراء فله
الفسخ ومتي قبض المكتري الدابة او الدار
المكتراه ولو حرا ابرعينه او الدابة او الدار
وامسكها هو زيادة ايضاح للعلم به
من قوله قبض ومثل قبضها امتناعه منه بعد
عرضها عليه قال القاضي ابو الطيب والا
فيما يتوقف قبضه علي التنقل فيقبضه الح

وان

فان صمم اجره قاله في البيان وفيه نظر لانه
حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتي يوجد
لاجله وايجار الحاكم انما يكون لغيبة او تعلق
حق فالاوجه انه بعد قبضها وتصميمه علي
الامتناع يردها لمالكها حتي بمضي مدة الاجارة
واستقرت الاجرة وان لم ينتفع ولو تعذر
منعه منه لخوف او مرض لتلف المنافع تحت يده
... او حبسها فاستقر عليه بدلها ومفهوم
بها مع الخوف صار ضامنا لها الا اذا ذكر
ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا الزام
مكر اخذها الي الامن لانه يمكنه ان يسير عليها
مثل تلك المسافة الي بلد اخري ومابحثه
ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات
وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر
وركوبها في الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم
المستاجر اجرة يظهر حمله علي ان مراده بذلك
انه يتخير به اذ هو نظير ما مر في نحو انقطاع ما
الارض ومتي انتفع بعد المدة لزمه مع المسمي
المستقر عليه اجرة مثل ذلك الانتفاع وكذا
تستقر الاجرة لو اكتري دابة لركوب الي
موضع معين وقبضها او عرضت عليه
ومضت مدة امكان السير اليه و
لكونه متمكنا من الاستيفا وعلم من كلامه
ان هذه غير الاولي لان تلك مقدرة بزمن
وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل
الذي ضبطت به المنفعة وسوا فيه اي
التقدير بمدة او عمل اجارة العين او الذ

او المستاجر الموجر في اجارة الذمة الدابة مسلّا
الموصوفة للمستاجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف
ما لو لم يسلمها فلا تستقر اجرة عليه لبقا المعقود عليه
في الذمة وكالتسليم العرض كما مر وتستقر
في الاجارة الفاسدة اجرة المثل سوا ازادت على
المسمى ام نقصت بما يستقر به المسمى في الصحيحة
مما ذكر ولو لم ينتفع نعم تخلية العقار والوضع
بين يديه والعرض عليه وان امتنع لا يكفي هنا بل لا بد
من القبض الحقيقي ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى
او غصبها او حبسها اجنبي ولو كان الحبس لقبض
الاجرة حتى مضت تلك المدة انفسخت الاجارة لفوات
المعقود عليه قبل قبضه فلو حبس بعضها انفسخت
فيه فقط وتخير في الباقي ولا يبدل زمان بزمان
ولو لم تقدر مدة وانما قدرها بعمل كان اجر
دابة لركوب الى موضع معين ولم يسلمها حتى
مضت مدة امكان السير اليه فالاصح انه
لا تنفسخ ولا يتخير المكتري اذ هي متعلقة بالمنفعة لا الزمان
ولم يتعذر استيفاؤها والثاني تنفسخ كما لو حبسها المكتري
واجاب الاول بانا لو لم نقرر به الاجرة لضاعت المنفعة على
المكري ولا فسخ ولا خيار بذلك في اجارة الذمة قطعا
لانه دين تاخر ايفاؤه ولو اجر عبده اي رقيقه ثم
اعتقه او وقفه مثلا او استولد الامة ثم مات فالاجارة
انقضاء اي القضية في ذلك لا تنفسخ الاجارة لانه ازال
ملكه عن المنافع مدتها قبل نحو عتقه فلم يصادف
الاعتاق [illegible] مسلوبة المنافع خصوصا والاصح انها
تحدث على ملك المستاجر والثاني تنفسخ كموت البطن
الاول وهو ضعيف كما صرح به في الروضة وخرج بثم

اعتقه

اعتقه ما لو علق عتقه بصفة ثم اجره ثم وجدت الصفة
في اثنا الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق
على الاجارة ومثله لو اجر ام ولده ثم مات كما اقتضاه
كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره وما لو اقر
بعتق سابق على الاجارة فانه يعتق ولا يقبل قوله
في فسخها التصرف سيده في خالص ملكه فلم يملك
نقضه والثاني له الخيار كالامة تحت عبد وفرق
الاول بان سبب الخيار ثم وهو نقصه موجود ولا سبب
للخيار هنا فيما مر من كون المنافع تحدث مملوكة
للمشتري والاصح انه لا يرجع على سيده باجرة [illegible]
اي المنافع التي تستوفى منه بعد العتق الى انقضا
مدتها لتصرفه في منافعه حين كان مالكها ونفقته
في بيت المال ثم على مياسير المسلمين وافهم [illegible]
الكلام فيما لو اوجره ثم اعتقه انه لا رجوع له بشيء على
وارث اعتق قطعا اذ لم ينقض ما عقده ولو فسخت
الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة
لانه صار مستقلا والمتجه فيما لو اوصى بمنفعة عبده
لزيد وبرقبته لاخر ثم رد زيد الوصية رجوع المنافع
للورثة فلو اجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة
رجعت للواقف كما افاده الوالد رحمه الله تعالى والـ
ثاني يرجع لان المنافع تستوفى منه قهرا فصار كما
لو اكرهه سيده على العمل والاصح بيع العين [illegible]
حال الاجارة للمكتري قطعا لانتفاء الحائل كما لو باع
المغصوب من غاصبه وانما امتنع بيع المشتري
قبل قبضه للبايع لضعف ملكه [illegible]
لورودها على المنفعة والملك على الرقبة
فلا منافاة والثاني تنفسخ لانه اذا ملك الرقبة

حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالاجارة وكما
لو اشترى زوجته فانه ينفسخ النكاح ورد بانه
انما ينتقل الى المشترى ما كان للبايع والبايع
حين البيع ما كان يملك المنفعة بخلاف النكاح
فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة
بدليل انها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد
لا للزوج فلو باعها عقبه او وقفها او وهبها
او اوصى بها وقد قدرت الاجارة بزمن جاز في
الاظهر وان لم ياذن المكتري لما مر من اختلاف
المورد ين ويد المستاجر لا تقتضى حيلولة في الرقبة لان
يده عليها يد امانة ومن ثم لم يمنع المشتري
من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم ترجع للمستاجر
ويغتفر ذلك القدر اليسير للضرورة والثاني المنع
لان المستاجر حايل عن التسليم بحق لازم فكانت
اولى بالمنع من الغاصب ورد بما مر ويشمل كلامه ما لو
كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها
الا بمضي مدة لمثلها اجرة فيصح البيع فيما يظهر
وان توقف قبضها على تفريغها على ما مر في باب
اما اذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لابي الفرج البزاز
وان تبعه البلقيني ولا تنفسخ الاجارة قطعا
بل تبقى في يد المشتري الى انتهاء امدها فان
جهل المشتري تخير ولو في مدة الاجارة كما اقتضاه
اطلاقهم وسوا في صحة البيع ولو مع الجهل
اكان جاهلا بالمدة ام عالما خلافا للاذرعي ومن
تبعه فان اجاز لم يستحق اجرة لبقية المدة ولو علمها
وظن استحقاق الاجرة فان انفسخت الاجارة عادت
المنافع للبايع بقية المدة كما رجحه ابن الرفعة وهو

اوجه

اوجه مما رجحه السبكي انها للمشتري ويويد الاول
ما قاله الجلال البلقيني ان الموصى له بالمنفعة لو اشترى
الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشتري وقياسه
انه لو استاجرها مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة
باقية تنتقل بجميع منافعها للمشتري فان استثنى
البايع المنفعة التي له بالاجارة بطل البيع في المستثنى
ولو اجر لبنا او غراس ثم انقضت المدة فاجر لاخر
مثل ذلك قبل قلع التخيير السابق فنظيره في العارية
لم يصح فيما يضر الانتفاع به البنا او الشجر كما هو
ظاهر لبقا احترام مال المستاجر الاول ويصح
في غير ما يضر سوا اخصه بالعقد ام لم يخصه
وكان التوزيع على المضر وغيره ممكنا وعلى هذا
يحمل قول بعضهم يصح ان امكن تفريغها منه في
مدة لا حاجة لاجرة لمثلها ولم يستتر بها الفراش
وافتى البلقيني فيمن اجر ارضه مدة باجرة مؤجلة
ثم مات المستاجر قبل اوان الزرع فاستولى اخر
وزرع عدوانا بحلول الاجرة بموته وعدم انفساخ
الاجارة هذا ان لم يمنع المتعدي يده والا ارتفع
الحلول الذي سببه موت المستاجر لان الحلول انما
يدوم حكمه ما دامت الاجارة بحالها فاذا مضت
المدة ويد المتعدي قايمة فقد انفسخت الاجارة في
الجميع وارتفع الحلول ويلزم الموجر رد ما اخذه
من تركة الميت على ورثته قال وهذه مسئلة
نفيسة لم تقع لي قط ويستحق الموجر اجرة المثل
على المتعدي وليس للورثة تعلق به انتهى ويؤيده
ما مر في الغصب ولو اجر باجرة مقسطة تكتب الشهود
الاجرة اجمالا ثم تقسطها بما لا يطابق الاجمال فان

Copyright ... University

الجزء

يمكن تحالفا لان تعارض ذينك اوجب سقوطهما
وان امكن كان قالوا اربع سنين باربعة الاف
كل شهر مائة درهم وعشرة دراهم حمل
علي تقسيط المبلغ علي اول المدة فيحصل بعد
تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط علي ما
بعدها من الشهر وهو يوم من اول الشهر الثاني
وثلاثة اسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة
وبمعني ذلك افتى الوالد رحمه الله تعالى وعن ابن
الصلاح ما يوافقه **كتاب احياء الموات**
الاصل فيه خبر من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق
بها وصح ايضا من احيا ارضا ميتة فهي له ولهذا
لم يحتج في الملك هنا الي لفظ لانه اعطاء عام
منه صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى اقطعه ارض
الدنيا كارض الجنة ليقطع منهما من شاء ما شاء
ومن ثم افتى السبكي بكفر معارض اولاد تميم
فيما اقطعه صلى الله عليه وسلم لهم بارض الشام
واجمعوا عليه في الجملة ويستحب التملك به للخبر
الصحيح من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت
العوافي اي طلاب الرزق منها فهو له صدقة وهو
الارض التي لم تعمر قط اي لم تتيقن عمارتها
في الاسلام من مسلم او ذمي وليست من حقوق عامر
ولا من حقوق المسلمين ثم تلك الارض **ان كانت**
ببلاد الاسلام فللمسلم وان لم يكن مكلفا كمجنون
كما صرح به الماوردي والروياني ومرادهما لذلك
فيما لا يشترط فيه القصد كما ياتي **تملكها بالاحياء**
ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه القصد
وعبر بذلك المشعر به لكونه الغالب لقصد ...

لنعم

لنعم الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم
يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض علي
الائمة ولو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولو
بمضي مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم تملكه
وان كان لو فعل ملكه ويحمل كلامه علي الجواز
لا علي الصحة فلا يراد وليس هو اي تملك ذلك
لذمي ولا غيره من الكفار بالاحياء وان اذن له
الامام لخبر الشافعي وغيره مرسلا عادي الارض
اي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله
ورسوله ثم هي لكم مني وانما جاز لكافر
معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لان
المسامحة تغلب في ذلك **وان كانت** تلك الارض
ببلاد كفار فلهم احياؤها مطلقا لانه
من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه **وكذا**
للمسلم ان كانت مما لا يذبون بكسر المعجمة وضمها
اي يدفعون **المسلمين عنها** كموات دارنا
بخلاف ما يذبون وقد صالحناهم علي ان الارض
لهم فليس لنا احياؤه واما ما كان بدار الحرب
فيملك بالاحيا مطلقا لانه يجوز تملك عامرها
فمواتها بالاولي ولو لم يقدر علي الاقامة بها
وقد علم مما تقرر انه لا يملك بالاستيلاء فقط
اذ لا يمكن زيادته علي موات الاسلام فقول بعضهم
ولعل ذكرهم للاحيا لكون الكلام فيه والا
فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد
تملكه كما هو معلوم من صريح كلامهم في السير
[illegible] غير سديد نعم ليصير بالاستيلاء
متحجرا كما نبه عليه السبكي وما عرف انه

Copyright King Saud University

قوله وان كان وارثا عبادة بغيره فلمالكه ولوارثه وهي اظهر اه

فان كان معمورا في الماضي وان كان الان خرابا من
بلاد الاسلام او غيرها وان خصه الشم ببلاد الا
سلام فلمالكه ان عرف ولو ذميا او نحوه وان
كان وارثا لغنم ما اعرض عنه الكفار قبل القدرة
عليه فانه يملك بالاحيا كما قاله الماوردي فان
لم يعرف مالكه والحال كان بناو قرية بدار نا والعمارة
اسلامية يقينا فهو مال ضائع يرجع فيه الي راي
الامام من حفظه او بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه
علي بيت المال الي ظهور مالك ان رجي وان لا
كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في
وجري عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للامام
اقطاع ارض بيت المال وتمليكها اي اذا راي
مصلحة سوا اقطع رقبتها ام منفعتها لكنه
في الشق الاخير يستحق الانتفاع بها مدة الاقطا
خاصة كما في الجواهر وما في الانوار مما يخالف
ذلك مردود ويوخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوي
من اخذ الظلمة الكرش وجلود البهايم ونحوها
التي تذبح وتوخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك
لهم للجهل بالملاك وهو صيرورتها لبيت
المال فيحل بيعها واكلها كما افتي بذلك الوالد
رحمه الله تعالي فان كانت العمارة جاهلية
وجهل دخولها في ايدينا فالاظهر انه اي المعمور
يملك بالاحيا اذ لا حرمة لملك الجاهلية والثاني
المنع لانها ليست بموات فان كان بدارهم
وذبونا عنه وقد صرحوا علي انه لهم لم يملك
بالاحيا كما مر ولو لم يعرف هل هي جاهلية او
اسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني انه

قوله اقطع اي اعطي اه

قوله الكرش وفي نسخة بدلها المكرش اه

قوله واكلها اي ان اشترته من نايب الباشا او القاضي والا فلا تحل اه

لا

لا يدخلها الاحيا فانه لا يملك بالاحيا حريم معمور لانه
مملوك لمالك المعمور تبعا له لا يباع وحده كما قاله
ابو عاصم العبادي كما لا يباع شرب الارض وحده
ومايحثه بن الرفعة من الجواز كبيع ما ينقص قيمته
فرق السبكي بينهما بان هذا تابع فلا يفرد
وهو اي الحريم ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع
وان حصل اصله بدونه فالحريم في القرية
النادي وهو مجتمع القوم للتحدث ومرتكض نحو
الخيل وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومناخ
عدد لهم او سكن القرية بعدهم من لم ذلك وهو
بضم الميم في مكان سوقها ومرتكض الابل
وان لم يكن لهم ابل فيما يظهر ومطرح
ما يناخ فيه ومطرح الرماد والقمامات والرجيع
ونحوها كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل
الما وطرق القرية لان العرف مطرد في ذلك وعليه
العمل خلفا عن سلف ومنه مرعي البهايم
ان قرب عرفا واستقل كما قاله الاذرعي وكذا
ان بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة
فيما يظهر ومحتطبهم في ذلك المحتطب وليس
لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم
في مراعيها المباحة وحريم النهر كالنيل
ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج
لالقا ما يخرج منه فيه لو اريد حفره او تنظيفه
فيمنع البنا فيه ولو مسجدا ويهدم ما بني
فيه كما نقل عن اجماع الايمة الاربعة ولقد
عمت البلوي بذلك في عصرنا حتي الف العلما
في ذلك واطالوا ليزجر الناس فلم ينزجروا

قوله شرب بكسر فسكون اي نصيبه من الماء اه

اي كاحد فردي حقه اه

اي مراعي البهايم القرية اه

اي محل الحطب اه

لا نحو طاحونة وساقية عليه اه

Copyright King Saud University

ولا ينير هذا الحكم ما افاده الوالد رحمه الله تعالى
وان بعد عنه الماء بحيث لم يحترز من حريمه لاحتمال
عوده اليه ويوخذ من ذلك انما كان حريما
لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه
(و) حريم (البير المحفورة في الموات) للتملك وذكر
الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا
فيه كما يفهمه قوله الاتي والدار المحفوفة الخ
ويصح ان يحترز به عن المحفورة في الملك وان
عنوانه لا يتصور فيه (موقف النازح) للتقاء
منها بيده وفي الموات متعلق بما قدرناه الدال
عليه لفظ البير للزومه له او حال منها لان المضاف
كالجزء من المضاف اليه وهل يعتبر قدر موقف
النازح من سائر جوانب البير او من احدها
فقط والاقرب اعتبار العادة في مثل ذلك
(والحوض) يعني مصب الماء لانه كما يطلق
على مجتمعه الاتي يطلق عرفا ايضا على مصبه
الذي يذهب منه الي مجتمعه فلا تكرار في
كلامه ولا مخالفة فيه لما في الروضة كاصلها
(والدولاب) بضم اوله اشهر من فتحه فارسي
معرب قيل وهو على شكل الناعورة اي
موضعه كما في المحرر وغيره ان كان الاستقا
به ويطلق على ما يستقي به النازح وما
تستقي به الدابة (ومجتمع الماء) اي الموضع
الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من
حوض ونحوه كما في الروضة كاصلها
وفي المحرر نحوه (ومتردد الدابة) ان استقى
بها ومثلها ما يخرج من نحو حوضها [illegible]

الانتفاع

الانتفاع بالبير على ذلك ولا حد لشيء مما ذكر
وما يأتي بل المعول عليه في قدره على ما تمس
الحاجة اليه ان امتد الموات اليه والا فالي
انتهاء الموات (وحريم الدار المبنية في الموات)
في ذكره ما مر ويصح ان يحترز عن المحفوفة
بملك وسيأتي (فناء) وهو ما حوالي جدرها
ومصب ميزابها قال ابن الرفعة ان كانت بمحل
تكثر فيه الامطار (ومطرح الرماد وكناسة)
في ذكره ما قبله (وثلج) في بلده للحاجة الى ذلك
(وممر في صوب الباب) اي جهته لكن لا الى
امتداد الموات اذ لغيره احياء ما قبالته اذا ابقى
ممرا له ولو مع احتياج الى ازورار وانعطاف
(وحريم آبار القناة) المحياة لا للاستقاء منها
(ما لو حفر فيه نقص ماؤها) [illegible]
اي انسقوط ويختلف باختلاف لين الارض
وصلابتها وانما لم يعتبر هنا ما مر في بير
الاستقاء لان المدار على حفظها وحفظ ما
بها لا غير ولهذا بحث الزركشي جواز
البناء في حريمها بخلاف حفر البير فيه ولا
يمنع من حفر بير بملكه ينقص ماء بير جاره
لتصرفه في ملكه بخلاف ذاك فانه ابتدا
تملك قال [illegible] بهمزة بعد موحدة ساكنة
كما ضبط المص ويجوز تقديم الهمزة على
الموحدة وقلبها الفا والاول اكثر [illegible]
لا قاله الجوهري (والدار المحفوفة بدور)
او شارع بان احييت معا او جهل الحال

الحافيما يظهر لاحريم لها لانتفا المرجح لها
علي غيرها لفقد اشار البلقيني واعتمد
غيره الي ان كل دار لها حريم اي في
الجملة قال وقولهم هنا لاحريم لها اراد
غير الحريم المستحق اي وهو ما يحفظ عن
تيقن الضرر ويتصرف كل واحد من الملاك
في ملكه علي العادة في التصرف وان تضرر
به جاره او افضي الي اتلاف ماله كان
سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره
اذ المنع من ضرر لاجابر له فان تعدي في تصرفه
بملكه فوق العادة ضمن ما تولد قطعا او ظنا
قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر
لتقصيره وبهذا افتي الوالد رحمه الله تعالى
بضمان من جعل داره بين الناس معمل
نشادر وشم اطفال منها تواسبب ذلك
لمجاوزته العادة والاصح انه يجوز
ان يتخذ داره المحفوفة
بابنية اكثرها مساكن وبعضه مثلا حوانيت
وبقيته وقرنا بمعملا وحانوته في
البزازين حانوت حداد وقصار ونحو
ذلك اذا احتاط واحكم الجدران احكاما
لائقا بمقصده لتصرفه في خالص ملكه
ولما في منعه من اضراره والثاني المنع
لا ضرار به بان الضرر لا يزال بالضرر
واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد وا
وتابي انه لايمنع الا ان ظهر منه قصد التعنت
والفساد

مسئلة تذكر

منه

قوله مثلا ذكره اي او حوانيت

اي ضرورة الجار لا الازالة معهود ضرورة للاكراه

والفساد ولجري ذلك في نحو اطالة البنا وافهم
كلام المصنف انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو
حايط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ما يمكن
سري نداوته اليها قال الزركشي والحاصل
منعه مما يضر الملك لا المالك انتهي ولا ينافيه
ما مر من عدم المنع من حفر بير بملكه لان ذلك في حفر
معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فقد نقل الوالد
رحمه الله تعالى عن الاصحاب انه يتصرف كل شخص
في ملكه علي العادة ولا ضمان اذا افضي الي تلفه
ومن قال يمنع ما يضر الملك دون المالك محله في تصرف
يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة
افسدت ما بير جاره او بيرا نقصت ماءها لم يضمن
ما لم يخالف العادة في توسيع البير او تقريبها من
الجدار او لكون الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم
يطوها فيضمن في هذه كلها ويمنع منها لتقصيره
وشمل كلام المصنف ما لو كان له دار في سكة غير
نافذة فله جعلها مسجدا او حانوتا او سبيلا وان
لم ياذن الشركا خلافا لبعضهم كما علم ذلك
مما مر في الصلح ولو حفر بير الموات فحفر اخر بيرا فنزف
فنقص ما البير الاولي منع الثاني منه ووجهه ان الاول
استحق حريما لبيره بخلاف الثاني فيمنع لوقوع حفره
في حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار
بدقه وانكسر ما علق فيه لم يضمن كما قاله القاضي
سوا اسقط في حالة الدق ام لا خلافا للعراقيين
ويجوز بلا خلاف احيا موات الحرم بما يفيد ملكه
كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا
بكراهة بيع عامرها دون عرفات وان لم تكن منهم

الاولي العامر اي الحرم اه

قوله الملك اي لا ملك الجار ا ه

اي ملك الجار ا ه

مطلب مفيد

اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا تملك به لما تقدم
لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق
كمصلي العيد في الصحرا او موارد الما وقد عمت البلوى
بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي
الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك والثاني ان
ضيق امتنع والا فلا قلت ويرد لقه وان قلنا المبيح
بها سنه [illegible] ومنى كخرقه والله اعلم فلا يجوز ا
وها لما مر مع خبر قيل يا رسول الله الا نبني لك بيتا
يظلك فقال لا منى مناخ من سبق ولا يلحق بها المحصب
كما افاده العراقي وان استحب للحاج بعد نزوه المبيت به
لانه ليس من المناسك ولا يقدح في ذلك كونه تابعا له
وقد عمت البلوى بالبنا بمنى وصار ذلك مما ينكر فيجب
على ولي الامر هدم ما فيها من البنا والمنع من البنا
فيها ويختلف الاحيا بحسب الغرض المقصود
والشارع اطلقه وليس له حد في اللغة فوجب الرجوع
فيه للعرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيي كل
شي لما يقصد منه غالبا فان
اراد مسكنا اشترط لحصوله تحويط البقعة بآجر
او لبن او قصب على عادة ذلك المكان وقضية كلامهم
الاكتفا بالتحويط بذلك من غير بنا لكن نص في الام
على اشتراط البنا وهو المعتمد والاوجه الرجوع في
جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولى وافتى ابن
الرفعة والاذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلوا الصحرا
تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب
خيمة وبنا معلف فعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا
البقعة وان ارتحلوا عنها او بقصد الارتفاق فهم اولى
بها الى الرحلة وسقف بعضه لتتهيا للسكنى وليقع

عليها

عليها اسم السكنى لتحققه بتهيؤ موضع الزينة
في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط
حينئذ ونصب باب اي نصبه لان العادة فيه
في الباب اي تعليقه وجه انه لا يشترط لانه للحفظ
والسكنى لا تتوقف عليه او زريبة دواب مثلا
فتحويط ولا يكفي نصب سقف واحجار من غير بنا
لان العادة فيها عدمه وفي تعليق الباب
الخلاف السابق في المسكن والاصح اشتراطه ولو
شرع في الاحيا لنوع فاحياه لنوع اخر كان قصد
احياه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا
بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا واتى بما
يقصد به نوع اخر كحوط البقعة بحيث تصلح
زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام
او مزرعة بتثليث الرا والفتح افصح فجمع نحو
التراب او الشوك حولها كجدار الدار وتسوية
الارض بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها
ان توقف زرعه عليها مع سوق ما توقف حرث
عليها وترتيب الما لها بشق ساقية من نحو نهر
او بحفر قناة او بير او نحو ذلك وفهم من تعبيره
بالترتيب عدم اشتراط السقي بالفعل فاذا
حفر بير طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى واذا لم
يحفر فان هياه ولم يحفر طريقه كفى ايضا كما ذكره
في الشرح الصغير هذا ان لم يكفها المطر المعتاد
فان كفاها لم يحتج الى ترتيب الما نعم بطائح
العراق يمنع حبسه عنها عكس غيرها كما قاله
الماوردي والروياني وغيرهما واراضي الجبال
التي لا يمكن سوق الما اليها ولا يكفيها المطر المعتاد

جمع بطيحة [illegible]
[illegible]

تكفي الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلام المصنف
في الروضة كالرافعي وجزم به غيرهما لا الزراعة فلا
يشترط في الاصح كما لا يشترط تسليم الدار لان استيفا
المنفعة خارج عن الاحيا والثاني نعم اذ الدار لا تعد
محياة حتى يصير فيها عين مال المحيي فكذا الارض
او بستانا فجمع التراب حولها ان اعتاد واذ لك به لا عن
التحويط والاشتراط التحويط ولو بجذوع نصب
حيث جرت العادة به اذ الاحيا لا يتم بدونه وما
المتن محمول على التنويع لتوافق عبارة الروضة و
اصلها وحشنه مع له ان لم يكفه مطر كالمزرعة
ويشترط نصب باب والغرس ولو لبعضه بحيث
يسمى معه بستانا كما افاده الاذرعي
فلا يكفي غرس الشجرة والشجرتين في المكان
الواسع على المذهب اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف
المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان تثمر وما لا
يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يفتقر لقصده
بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فانه يتوقف
ملكه على قصده وقيل لا يشترط الغرس ومن
شرع في عمل احياء ولم يتمه تحصل الاكتفاء الاساس
او اعلم على بقعة بنصب احجار او غرز خشبا او
جمع ترابا او خط خطوطا فمتحجر عليه اي مانع لغيره
منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا
على عمارته حالا وحينئذ فهو احق به من غيره
اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت اصل الحقية
له اذ لا حق لغيره فيه لخبر ابي داود من سبق الى
ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فان زاد على
كفايته فلغيره احيا الزايد كما قاله المتولي وماوه

باق

٢٣٥

باق تحجره فيه ولو شايعا واما ما لا يقدر عليه حالا
بل مالا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية
يقتضي الملك المستلزم لصحة البيع وعدم
ملك الغير له استدركه بقوله لكن الاصح انه
لا يصح بيعه ولا هبته كما قاله الماوردي خلافا
للدارمي لما مر انه غير مالك وحق التملك لا يباع
كحق الشفعة والثاني يصح بيعه وكانه باع حق
الاختصاص والاصح انه لو احياه اخر ملكه
وان اثم بذلك كما لو اشترى على سوم اخيه ومحل
حيث لم يعرض والا ملكه المحيي قطعا وعدم نقل
الاثم المتحجر مطلقا والثاني لا يملكه لئلا يبطل
حق غيره ولو طالت مدة التحجر عرفا بلا عذر
ولم يحي قال له السلطان او نايبه احي او اترك
ما تحجرته لتضييقه على الناس في حق مشترك
فيمنع منه فان استمهل وابدى عذرا امهل مدة
قريبة بحسب راي الامام رفقا به ودفعا لضرر غيره
فان مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه اما اذا لم
يذكر عذرا او علم منه الاعراض فينتزعها منه حالا
ولا يمهله كما بحثه الزركشي وقضية كلام المصنف
انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما جزم
الشيخ ابو حامد والقاضي والمتولي وهو الاصح خلافا
لما جزم به الامام من بطلانه بذلك لان التحجر ذريعة
الى العمارة وهي لا تؤخر الا بقدر تهيئة اسبابها ولهذا
لا يصح تحجر فقير لا يقدر على تهيئتها ولو اقطعه
الامام مواتا يقدر عليه صار احق باحيائه كالمتحجر
الاقطاع اي مستحقا له دون غيره وصار كالمتحجر في
احكامه المارة لانه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير

اي طلب المهلة

السبكي

رضي الله تعالى عنه ارضا من اموال بني النضير
كما رواه الشيخان وبحث الزركشي ان ما اقطعه صلى
الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض
حماه ولا ينافي ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردي
انه يملكه لانه محمول كما في شرح المهذب على ما اذا
اقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وافهم قوله
مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو معمورا وقد مر ما فيه
وحاصله انه ان توقع ظهور مالكه حفظه والا صار
ملكا لبيت المال فللامام اقطاعه ملكا وارتفاقا
بحسب ما يراه مصلحة **ولا يقطع الامام** اي لا يجوز
له ان يقطع **الا قادرا على الاحيا** حسا وشرعا دون
ذمي بدارنا **وقدرا يقدر عليه** اي على احيائه لانه
اللائق بفعله المنوط بمصلحة **وكذا المتحجر** لا ينبغي
ان يتحجر مريده الا فيما يقدر على احيائه والا فللغير
احيا الزائد كما مر والاوجه حرمة تحجير زائد على ما يقدر
عليه لان فيه منعا لمريد الاحيا بلا حاجة ولو قال
المتحجر لغيره آثرتك به او اقمتك مقامي صار الثاني
احق به قاله الماوردي وليس ذلك هبة بل تولية
وايثار **والاظهر ان للامام** ونائبه ولو والي ناحية
ان يحمي بفتح اوله اي يمنع [illegible] اي يخصص
بقعة موات لرعي خيل جهاد ونعم **جزية**
و**صدقة** ونعم **ضالة** ونعم انسان **ضعيف**
عن النجعة بضمها اي النون وهي الابعاد في الذهاب
لطلب الرعي لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع
بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادي
العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على
عشرين فرسخا ومعنى خبر البخاري لا حمى الا لله ورسوله

لاحمي

لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بان
يكون في ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفي المسلمين
ما بقي وان احتاجوا للتباعد للرعي وذكر النعم فيما
عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم
على الامام اخذ عوض ممن يرعى في حمى او موات ويحرم
عليه ان يحمي الماء العد بكسر اوله وهو الذي له مادة
لا تنقطع كما عين او بئر لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة
والجزية وغيرها **والاظهر ان له** اي الامام **نقض حماه**
وحمى غيره اذا كان النقض **للحاجة** بان ظهرت
المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى رعاية للمصلحة
وليس هذا من نقض الاجتهاد والثاني المنع لتعيينه
لتلك الجهة كالوقف بقعة لمسجد ومقبرة اما حماه
عليه الصلاة والسلام فلا ينقض ولا يغير بحال لانه
نص بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضي الله
تعالى عنهم **ولا يحمي** الامام او نائبه **لنفسه** قطعا
لان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم
ولم يقع ذلك منه وليس للامام ان يدخل مواشيه
ما حماه للمسلمين لانه قوي ويندب له نصب امين يدخل
دواب الضعفا ويمنع دواب الاقويا فان رعاه قوي
منع منه ولا يغرم شيئا ولا يعزر لما مر في الحج من ان
من اتلف شيئا من نبات النقيع ضمنه على الاصح لان
ما هنا في الرعي فهو من جنس ما حمي له وما هناك في
الاتلاف بغيره ولا يعزر ايضا وحمله ابن الرفعة على
جاهل التحريم قال والا فلا ريب في التعزير انتهى
ويرد بانه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعي وعلى
التنزل فقد ينتفي التعزير في الحرام لعارض ولعلهم
سامحوا فيه كمسامحتهم في الغرم

فصل

Copyright © King Saud University

في حكم المنافع المشتركة منفعة الشارع الأصلية
للشارع المرور فيه لأنه وضع لذلك وهذا علم مما مر
في الصلح وذكره لما بعده أما غير الأصلية فأشار إليه
بقوله ويجوز الجلوس به ولو بوسطه لاستراحة
ومعاملة ونحوهما كانتظار رفيق وسؤال وله الوقوف
فيه أيضا نعم في الشامل أن للإمام مطالبة الواقف
بمقتضى حاجة والانصراف وهو متجه إن تولد من وقوفه
ضرر ولو على ندور هذا كله إذا لم يضيق على المارة
فيه لخبر لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وإن تقادم العهد ولم
يأذن فيه الإمام وشمل كلامه الذمي فيثبت له ذلك
كما قاله ابن الرفعة وتبعه السبكي وليس للإمام ولا لغيره
من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء أكان
ببيع أم لا وإن فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن
حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو
منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قال
السبكي كابن الرفعة قال ولا أدري بأي وجه يلقى الله من
يفعل ذلك قال الأذرعي وفي معناه الرحاب الواسعة
بين الدور وله أي الجالس في الشارع تظليل مقعده
أي موضع قعوده في الشارع ببارية بتشديد التحتية
كما في الدقائق وحكي تخفيفها نوع ينسج من قصب
كالحصير وغيرها مما لا يضر المارة عرفا فيما يظهر
كثوب وعباءة لجريان العادة به فلو كان مثبتا كالدكة
امتنع وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من
تردد فيه ويختص الجالس بمحله وبمحل أمتعته ومعا
مليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضره
في الكيل أو الوزن والعطاء وله منع واقف بقربه إن منع
رؤيته أو وصول معامليه إليه لا من قعد لبيع مثل متاعه

ولم

ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة وللإمام
أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها
بالمعاملة لأن له نظرا واجتهادا في أن الجلوس فيها
مضر أو لا ولهذا يزعج من أضر جلوسه مطلقا
ولو سبق إليه أي موضع من الشارع اثنان وتنازعا
ولم يسعهما معا كما هو ظاهر أقرع بينهما وجوبا لانتفاء
المرجح ولهذا لو كان أحدهما مسلما قدم قاله الأذرعي
لأن انتفاع الذمي به بدارنا إنما هو بطريق التبع
لنا وإن ترتبا قدم السابق وقيل يقدم الإمام أحدهما
برأيه أي اجتهاده كمال بيت المال ولو جلس فيه
الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وإن
نوى العود أو لمعاملة أو صناعة بمحل وإن ألفه
ثم فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا إلى غيره بطل
حقه منه ولو مقطعا كما بحثه الأذرعي فإن فارقه
أي محل جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذر ليعود إليه ويلحق
به ما لو كان فارقه لا بقصد العود لم يبطل حقه
لخبر مسلم إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه
فهو أحق به ويجري هذا في السوق الذي يقام في كل
شهر أو سنة مثلا إلا أن تطول مفارقته ولو
لعذر وإن ترك فيه متاعه بحيث ينقطع معاملوه
عنه ويألفون غيره هو لازم لما قبله فيبطل حقه
حينئذ ولو مقطعا كما في أصل الروضة وإن طال
جمع في رده لانتفاء تعين غرض الموضع من كونه يعرف
فيعامل وخرج بجلس لمعاملة ما لو جلس لاستراحة
أو نحوها فيبطل حقه بمفارقته كما مر وكذا لو كان
جوالا يقعد كل يوم في موضع من السوق ويكره الجلوس
في الشارع لحديث أو نحوه إن لم يبطل حقه من عمل

Copyright King Saud University

بصر وكف اذى ورد سلام وامر بمعروف ونهي عن منكر
ومن الف من المسجد وان لم يكن من المساجد العظام
خلافا للاذرعي ومثله المدرسة موضعا يفتي فيه
الناس او يقرئ فيه قرانا او علما شرعيا او لتعلم ما ذكر
كسماع درس بين يدي مدرس لكن بشرط ان يفيد او يستفيد
كما قاله الاذرعي والا فلا يستحق شيئا او الذاله كالجالس
في الشارع لمعاملة فيأتي فيه التفصيل المار بل اولى
لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس
وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص
بما عدا ذلك وافهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام
وهو كذلك ولو لمسجد كبير او جامع اعتيد الجلوس فيه
باذنه في اوجه الوجهين لقوله تعالى وان المساجد لله فلا
تدعوا مع الله احدا ولغير الجلوس في مقعده وغلة تدريسه
مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة
الموضع في الحال وكذا جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر
لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا وما ذكره
المصنف في المسجد هو المنقول في الروضة واصلها عن
العبادي والغزالي وقال الشيخان انه اشبه بمأخذ الباب ونقله
في شرح مسلم عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه ولو
جلس فيه اي المسجد لصلاة وان لم يدخل وقتها
كان الجالس صبيا في الصف الاول فيما يظهر او استماع حديث
او وعظ سواء كان له عادة بالجلوس فيه بقرب كبير
المجلس او لينتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه ام لا
كما رجحه في الروضة لم يصر احق به في غيرها اي
الصلاة ونحوها مما مر لان لزوم بقعة معينة للصلاة
غير مطلوب بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية
القرب من الامام او جهة اليمين وان اختص موضع بمزية

اي ما ذكر من القرب وجهة اليمين

لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه
عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يأثم مزعجه في ايا
وغيره وفارقت مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف
باختلافها والصلاة بمقاع المسجد لا تختلف واعتراض
الرافعي بان ثوابها في الصف الاول اكثر رد بانه لو ترك له
موضعه منه وانهم لزم عدم اتصال الصف المستلزم
لنقصها فان تسويته من تمامها او يتبين في اثنائها لا يعد
الخلل الواقع في اولها وبان الصف الاول لا يتعين له محل
من المسجد بل هو ما يلي الامام في اي محل كان منه فثوابه
غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها
مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة
الواردين فيه وبالرقابة فيه من نحو حر وبرد وهذا اولى من
الجواب الاول لانه يلزم قابله التفرقة بين مجيئه قبل تبيين
حقه وبين ان يتأخر عن الاقامة فلا يبقى حقه وهم لم
يقولوا بذلك وفارق ايضا بيت المدرسة اذا فارقه
ساكنه بان المسجد لا يقصد السكنى فيه وانما تولى
بقاعه لاجل الصلاة فيها بخلاف بيوت المدارس لقصد
السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالاعراض عنها وهو
الغيبة الطويلة فلو فارقه ولو قبيل دخول الوقت فيما يظهر
لحاجة كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء واجابة
داع ليعود لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة
وما الحق بها في الاصح فيحرم على غيره العالم به الجلوس
فيه بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر وان لم يترك
ازاره فيه لخبر مسلم السابق انفا والثاني يبطل كغيرها
من الصلوات لغيره ان اقيمت الصلاة فاتصلت
الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه ومما
استثناه الزركشي من حق السبق وهو انه لو قعد

قوله حتى لا الخ للتعليل

قوله وبان الصف الخ رد ثاني على اعتراض الرافعي

قوله وما الحق بها اي من الرواتب ونحوها

Copyright ... University

خلف الامام وليس اهلا للاستخلاف او كان ثم من هو
احق منه بالامامة فيوخر وليتقدم الاحق بموضعه لخبر
ليليني منكم اولوا الارحام والنهي يردود اذ الاستخلاف
نادر ولا يختص بمن خلفه وكيف يترك حق ثابت لتوهم
على ان عموم كلامهم صرح في رده ولا شاهد له في الخبر
ولا عبرة بما افهمه كلام المص بفرش سجادة له قبل حضوره
فللغير تنحيتها برجله من غير ان يرفعها بها عن
الارض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها كما يفعل
بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا ابراهيم صلى الله
عليه وسلم وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على
الناس وتحجير المسجد ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها لان
اكثرهم يهاب ذلك فهو كحرمة صوم المراة بحضرة زوجها
وان كان له قطعه لانه يهابه على انه يترتب عليه من المفاسد
ما لا يخفى وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو
مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه
اثناءها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما عليه الشيخ رحمه الله
تعالى وليس منع من جلوس فيه لمبايعة او حرفة ويمنع
من هو بحرمة ان اضر باهله ويندب منع الناس من استطراق
حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم ولو
سبق رجل الى موضع من رباط مسبل وفيه شرط من الاجل
كذا الباقي او فقيه الى مدرسة او متعلم قران الى ما بني
له او صوفي الى خانقاه لم يزعج منه سواء اذن له الامام
ام لا ولم يبطل حقه منه بخروجه لشراء حاجة ونحوها
من الاعذار ولو لم يترك متاعا ولا نائبا ولم ياذن الامام
لعموم خبر مسلم وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك
ناظر او استاذنه والا فلا حق له ويوافقه اعتبار المص
كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولي

اذنه

قياس

قوله خانقاه اسم للموضع الذي يبنى للعبادة فهو اسم معرب لا عجمي

اي الناظر

اذنه في ذلك ويمكن حمله على ما اذا ما اعتيد عدم اعتباره ويمكن
عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد في البلد من
هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور
مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله
ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبني له ويعمل
بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة
في زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه
ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ولا يزاد في رباط مار
على ثلاثة ايام ما لم يرجو خوف ثلج او خوف فيقيم الى
انقضائه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها
وطهر وشرب من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة اهلها
فيما يظهر واشتهر ما ذكره في العادة ان بطالة الازمنة
المعهودة الان في المدارس تمنع استحقاق معلومها
حيث لم يعلم شرط واقفها ولا ما يتوهم مقام شرطه مما مر
اما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت
غيبته عرفا وانتزع الجالوس في زمن غيبته التي يبقى حقه
معها على نظر مامر فصل في بيان حكم الاعيان
المشتركة المستفادة من الارض المعدن هو حقيقة
البقعة التي اودعها الله تعالى جواهر ظاهرا وباطنا
سميت بذلك لعدونه اي اقامته فمنها المعدن الذي اودعه الله فيها
والمواد ما فيها الظاهر وهو ما يخرج جوهره بلا
علاج في بروزه وانما العلاج في تحصيله كنفط بكسر
اوله ويجوز فتحه وهو دهن معروف وكبريت بكسر اوله اصله
عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا واعزه الاحمر
ويقال انه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه وقار اي زفت
ومومياء بضم اوله وبالمد وحكي القصر شيء يلقيه الماء
في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود

باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار يشبه بذلك وهو
نجس أي متنجس وبرام بكسر أوله جمع برمة يعمل منها حجر
يعمل منه قدور الطبخ وأحجار رحى ونورة وجص و[illegible]
وملح مائي أو جبلي إن لم يحوج إلى حفر وتعب والحق به
قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن ولا تملك
لا يملك بقعة ونيلا بالإحياء لمن علمه قبل إحيائه ولا
يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع بالرفع من نحو
سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم
كالماء والكلأ لما صح أنه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا
من حمير أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس فقال
رجل يا رسول الله إنه كالماء العد قال فلا إذن وللإجماع
على منع إقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة
العامة وأخذها بغير عمل ويمتنع أيضا إقطاع وتحجر أرض
لأخذ نحو حطبها وصيدها وبركة لأخذ سمكها وظاهر
كلامهم يعني إقطاع التمليك والإرتفاق ويكون كذلك وإن
قيد الزركشي المنع بالأول وذكر في الأنوار أن من هو
المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه
الأيكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره قال فمنه
ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه وما ذكره في
الأيكة وثمارها يخالفه ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا
ملك ما فيه من النخل وإن كثر ويمكن الجمع بحمل الأول على
قصد الأيكة دون محلها والثاني على قصد
إحياء الأرض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا وعلم
من ذلك أن من ملك أرضا بالإحياء ملك ما فيها من
الكلأ وإطلاقهما أنه لا يملك يمكن حمله على [illegible] مملوك
وعلى عدم ملكه هو أحق به أما إذا لم يعلم إلا بعد الإحياء فيملكه
بقعة ونيلا إجماعا على ما حكاه الإمام وأما ما به علاج

كما لو كان

قوله متنجس أي بصديد الموتى فلا ينافي أن ميتة الكافر طاهرة وهذا إذا علم تنجيسه والا [illegible]

قوله بقعة [illegible] ونيلا [illegible] على التمييز أي [illegible] بقعته ونيله والمنول المأخوذ منه [illegible]

قوله العد أي المستخلف

قوله الأيكة هي شجر ملتف [illegible] كما قاله [illegible]

قوله الأول أي ما في الأنوار والثاني ما في التنبيه اهـ

قوله أما إذا لم يعلم عند قوله سابقا في أول الفصل [illegible] علمه اهـ

٣٤٠

كما لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء إليها
ظهر الملح ملك بالإحياء وللإمام إقطاعها فإن ضاق
نيله أي الحاصل منه عن اثنين تسابقا إليه ومثله
في هذا الباطن الآتي قدم السابق منهما لسبقه وإنما
يقدم بقدر حاجته عرفا فله أخذ ما تقتضيه عادة أمثاله
ويبطل حقه بانصرافه وإن لم يأخذ شيئا فإن طلب
زيادة على حاجته فالأصح إزعاجه إن زوحم على الزيادة
لأن عكوفه عليه يشبه التحجر والثاني يأخذ منه
ما شاء لسبقه وفارق ما مر في نحو مقاعد الأسواق بشدة
الحاجة إلى المعادن ومحل الخلاف عند انتفاء إضرار الغير
والأرجح جزما فلو جاءا إليه معا أو جهل السابق
ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما وتنازعا في الابتداء
أقرع بينهما في الأصح لانتفاء المرجح فإن وسعهما
اجتمعا وليس لأحد أخذ أكثر من الآخر إلا برضاه قاله
في الجواهر وهو محمول على أخذ الأكثر من البقعة
لا النيل إذ له أخذ الأكثر منه ولا فرق كما هو ظاهر
كلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة
أولا نعم لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا
قدم المسلم كما بحثه الأذرعي في نظير ما مر
في مقاعد الأسواق ومقابل الأصح يجتهد الإمام
ويقدم من يراه أحوج وقيل ينصب من يقسم الحاصل
بينهما والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج
إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس ورصاص
وفيروزج وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة في الأرض
وعد في التنبيه الجوهر الياقوت من المعادن الظاهرة
وجزم به الدميري والمجزوم به في الروضة وأصلها
أنه من الباطنة لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا

قوله منه أي النيل اهـ

قوله لو كان أحدهما الخ أي إذا جاءا معا والا قدم السابق قوله ذميا اهـ

[library stamp]

Copyright ... University

ولا بالاحيا في موات على ما يأتي قد الاظهر كالظاهر والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان الموات اذا ملك يستغني المحيي عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل وخرج بحمله نيله فيملك من غير اذن الامام بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ على الاصح وافهم سكوته هنا على الاقطاع جوازه وهو كذلك للاتباع بالنسبة للارفاق لا التمليك نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر ومن احيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه بقعة ونيلا لكونه من اجزا الارض المملوكة بالاحيا كما علم مما مر وقول بعضهم هنا بخلاف الركاز ليس في محله ومع ملكه للبقعة يملك ما فيها قبل اخذه كما اقتضاه كلام السبكي وهو الاوجه خلافا للوجيز للجوري وخرج بقوله فظهر المشعر بعدم علمه به حال احيائه ما لو علمه وبنى عليه دارا مثلا فلا يملك شيا في ارجح الطريقين لفساد القصد خلافا لما في الكفاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحيا كما علم مما مر ان علم فان لم يعلمه ملكه والحاصل ان المعدنين حكمهما واحد وبقعتهما لا يملكها بالاحيا مع علمه اذ المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا وخص المصنف المعدن بالذكر لكون الكلام فيه والا فمن ملك ارضا ملك طبقاتها حتى الارض السابعة والمياه المباحة بان لم يملك من الاودية كالنيل والفرات ودجلة والعيون الكائنة في الجبال ونحوها من الموات وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلا والنار وصح ثلاثة لا يمنعن

الماء والكلا والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها بالاجماع وعند الازدحام مع ضيق الماء او تنازع يقدم السابق والا اقرع بينهما وليس للقارع تقديم دوابه على الادميين اذ الظامئ مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقي وما جهل اصله وهو تحت يد واحد او جماعة لا يحكم عليه بالاباحة لان اليد دليل الملك وحمله كما قاله الاذرعي اذا كانت منبعه بملوكها لهم بخلاف ما منبعه بموات او خرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها محكمة في هذا وامثاله والاوجه ان من لا ارض له شربا من ماء مباح فتعطله اخر بان احدث ما يحدث به الماء عنه تاثيم فاعله ولا يلزمه اجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء اخذا مما مر في المساقاة وقد جرى جمع متأخرون على انه لو كان لثلاث مساق من ماء مباح اعلى واسفل واوسط فاراد ذو الاعلى ان يسقي من الاوسط برضى صاحبه كان لذي الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على ان له شربا من الاوسط وانه لو كان له ارضان عليا ووسطى وسفلى لاحد شرب من ماء مباح كذلك فاراد ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو اسفل منه واراد هذا منعه انه ليس له منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقي ارضه بل ربما يكون وصول الماء اليها اذا شربا معا اسرع منه اذا شربا مرتبا فان اراد قوم سقي ارا...

منها اي المياه المباحة

بفتح الراء بلا الف من المحلج فصل في سقي الاعلى وان زاد على مرة لان الماء لم يجاوز ارضه فهو احق به ما دام له به حاجة ثم الاعلى وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه فان اقتسموا سقي من شاء منهما هذا كله ان احيوا معا او جهل الحال اما لو كان الاسفل سبق احياء فهو المقدم بل له منع من اراد احياء اقرب منه الي النهر وسقيه منه عند الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ثم من وليه في الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر وعلم من ذلك ان مرادهم بالاعلى المحيي قبل الثاني وهكذا لا الاقرب الي النهر وعبروا بذلك جريا على الغالب من ان من احيي تحري قربها من الماء ما امكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ولو استوت ارضون في القرب للنهر وجهل المحيي اولا اقرع للتقدم ويحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك والمراد بما ذكر كما بحث الاذرعي جانب الكعب الاسفل ومخالفة غيره له محتجا بانه الوضوء مردودة بان الدال على دخول المغيا في تلك خارجي وحده ثم لا هنا والتقدير بما هو ما عليه الجمهور وما اعترض به من كون الوجه الرجوع في السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زمانا ومكانا فاعتبر في حق اهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز مردود فقيل ان النخل اذا افرد كل بحوض فالعادة ملئه والا اتبعت عادة لذلك

الارض يقال

يقال عليه لا حاجة لهذا التفصيل لان كلامه فيما لم تخرج عن العادة في مثله فكلامهم شامل لهم فان كان في الارض الواحدة ارتفاع من طرف وانخفاض من آخر افرد كل طرف بسقي لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقي احدهما حتى يبلغهما ثم يسده عنها ويرسله الي الآخر والظاهر كما قاله السبكي انه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو عكس جاز ومرادهم ان لا تزيد المتسفلة على الكعبين كما مر وهو واضح وما اخذ من هذا الماء المباح في اناء ملك على الصحيح بل حكي ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير باعادته اليه شريكا باتفاق الاصحاب والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر وكالاخذ في اناء سوقه لنحو بركة او حوض مسدود وكذا دخوله في نحو كيزان دولاب كما افتى به ابن الصلاح والثاني لا يملكه المحتاج بل يكون به احق اولى به من غيره وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله نعم هو احق به من غيره بل جريا في موضع على انه يملكه ويمكن حمله على ما اذا احرز محله بالقفل عليه ونحوه وحافر بئر بموات للارتفاق لنفسه ليشرب او يشرب دوابه منه لا للتمليك اولى بمائها من غيره فيما يحتاج منه ولو سقي زرعه حتى يرتحل لسقفيه اليه فان ارتحل بطلت احقيته وان عاد ومحله كما قاله الاذرعي ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته واما حفرها لارتفاق المارة اولا بقصد نفسه ولا المارة فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه بوقفها كما صرح به الصيمري والماوردي ويمتنع عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس

بمعا فلا يملك إبطاله والمحفورة في الموات للمرتفق او المحفورة
بل والنابعة بدون حفر في ملكه يملكه حافرها ومالكه
محلها ما هما في الاصح اذ هو نما ملكه كالثمرة واللبن والنخ
النابت في ملكه والثاني لا يملكه للخبر المار ويجري الخلاف
كما قاله الماوردي في كلما ينبع في ملكه من نفط وملح
كما علم مما مر وانما جاز لمكتري دار الانتفاع بما بيرها
لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وسوا
ملكه ام لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته ولو
لزرعه لزرع وشجر لغيره اما على الملك فكسائر المملوكات
واما على مقابله فلانه اولى به لسبقه ويجب بذل
الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيده الماوردي قال
الاذرعي ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما
يطرا بلا عوض قبل اخذه في نحو انا لماشية اذا
كان بقربه كلا مباح ولم يجد صاحبها ما ءا مباحا على
الصحيح بان يمكنه سقيها منه حيث لم يضر زرعه
ولا ماشيته والا يمنع اخذه او سوقه اليها حيث
لا ضرر فيما يظهر لحرمة الروح ومحله عند انتفا الاضطرار
والا وجب بذله لذي روح محترمة كادمي وان احتاجه
لماشيته وماشيته وان احتاجه لزرع وقيل يجب
للزرع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالما المحرز
ولا يجب بذل فاضل الكلا لانه لا يستخلف في الحال
ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الما
وحيث وجب البذل لم يجز اخذ عوض عليه ولا يجب
على من وجب عليه البذل اعارة الة الاستقا ولا بد
في بيع الما تقديره بكيل او وزن لا برية الماشية والزرع
والفرق بينه وبين جواز الشرب من ما السقا بعوض
ان الاختلاف في شرب الادمي اهون منه في شرب الما

والزرع

والزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقي الدواب من نحو
جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفي مقام
اللفظي ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم او وقف عام ثم قال
ولا ارى ~~اقامة~~ بجواز ورود الف ابل جدولا ماؤه يسير
انتهى والظاهر الجواز للعلم به من قوله اولا لم يضر بمالكه
والقناة او العين المشتركة بين جماعة لا يقدم فيها
اعلى على اسفل ولا عكسه بل يقسم ماؤها المملوك
الجاري من بير او نهر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن
على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك
بنصب خشبة مثلا مستو اعلاها واسفلها بمحل
مستو ولحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة
بالجص في عرض النهر اي المجرى فيها ثقب متساوية
او متفاوتة على قدر الحصص من القناة ونحوها
لانه طريق الى استيفا كل واحد حصته وعند تساوي
الثقب وتفاوت الحقوق او عكسه يأخذ كل بقدر حصته
فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي لان الظا
ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سوا هذا ان
اتفقوا على ملك كل منهم والا رجح بالقرينة والعادة المطردة
في ذلك كما مر ولا ينافي ما رجحه المصنف ما ذكره في مكاتبين
خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما
فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه بينهما والنفيس انه
متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد
لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهي متساوية في
مسئلتنا على الارض المشتركة وهي متفاوتة فعمل في
كل من المحلين بما يناسبه وفي الروضة واصلها لو ارض
امكن سقيها من هذا النهر اذا راينا لها ساقية منه
ولم نجد لها شربا في موضع حكمنا عند التنازع بان لها

شربا منه انتهى وافهم كلامهما انه لا غد لاجرا الما فيه عند وجود
الي ارض مملوكة دال علي ان اليد فيه لصاحب الارض التي يمكن سقيها
منها سوا اتسع المجري وقلت الارض او عكسه وسوا المرتفع منها
والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقي بمائه ارضا له اخري لا شرب
لها منه سوا احياها ام لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما
في الروضة ولو زاد نصيب احدهم من الما علي ري ارضه لم يلزمه
بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شا **ولهم** اي الشركا
القسمة مهاياة اي مناوبة مثلا كان لكل منهم يوما كسائر
الاموال المشتركة ولا نظر لزيادة الما ونقصه مع التراضي
علي ان لهم الرجوع عن ذلك فان رجع وقد اخذ نوبته قبل
ان ياخذ الاخر نوبته فعليه اجرة نوبته من النهر للمدة التي
اخذ نوبته فيها قاله الزركشي ويتعين الطريق الثاني اذا
تعذر ما مر لتعذر رضي بعضهم عن القسمة ويتعين الطريق
الاول فيما اذا كانت القناة تارة يكثر ماوها وتارة يقل هو
فتمتنع المهاياة حينئذ كما نقلوا عن ابن سريج لجلب هذا
يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس
لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم راس الساقية
التي يجري فيها الما ولا تاخيره ولا غرس شجرة علي حافته بدون
رضي الباقين كسائر الاموال المشتركة وعمارته بحسب الملك
ولا يصح بيع ما البير والقناة منفردا عنهما لانه يزيد شيئا فشيئا
ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه
بشرط اخذه الان صح ولو باع صاعا منه صار كذا صح لعدم زيادة
ولو باع ما القناة مع قراره والما جار لم يصح البيع في الجميع
للجهالة وان افهم كلام الروضة البطلان في الما فقط عملا
بتفريق الصفقة فان اشتري البير وماها الظاهر او جزا
شايعا وقد عرف عمقها فيها صح وما ينبع في الثانية مشترك
بينهما كالظاهر علي قياس ما لو اشتراها او جزاها الشايع دون

الما

الما او اطلق فلا يصح لاختلاط الما ولو سقي زرعه بما
مغصوب ضمن الما ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان
غرم البدل وتحلل من صاحب الما كانت الغلة اطيب له مما لو
غرم البدل فقط ولو اشعل نارا في حطب مباح لم يمنع
احدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فان كان الحطب
له فله المنع من الاخذ منها لا الاصطلا بها ولا الاستصبا
منها ومهاياة في كلامه منصوب اما علي الحال من المبتدا
وهو القسمة بنا علي صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه
وغيره او علي انها مفعول بفعل محذوف ويجوز كون
القسمة فاعلة بالظرف بنا علي من جوز عمل الجار بلا
اعتماد وهم الكوفيون وعليه فتنصب مهاياة علي الحال
من الفاعل **كتاب الوقف** هو لغة الحبس
ويرادفه التحبيس والتسبيل واوقف لغة رديئة واحبس
افصح من حبس علي ما نقل لكن حبس هي الواردة في
الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع
به مع بقا عينه بقطع التصرف في رقبته علي مصرف مباح
موجود والاصل فيه قوله تعالي لن تنالوا البر حتي تنفقوا
مما تحبون ولما سمعها ابو طلحة بادر الي وقف احب
امواله بيرحا حديقة مشهورة وقوله وما تفعلوا من خير
فلن تكفروه وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله
الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو
له اي مسلم يدعو له وحمل العلما الصدقة الجارية علي
الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف
عمر رضي الله تعالي عنه ارضا اصابها بخيبر بامره صلي
الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها انه لا يباع
اصلها ولا يورث ولا يوهب وان من وليها ياكل منها بالمعروف
او يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو اول وقف

في الاسلام وقيل بل هو وقفه صلى الله عليه وسلم اموال مخيريق
التي اوصى له بها في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقي احد من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف واشار الشافعي
رضي الله تعالى عنه الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية
لم تعرفه الجاهلية وعن ابي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع
اصلها رجع عن قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ببيع
الوقف وقال لو سمعه لقال به واركانه اربعة موقوف
وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدا به لانه الاصل فقال شرط
الواقف صحة عبارته ولو كافرا لما لا يعتقده قربة كمسجد
فخرج الصبي والمجنون واهلية التبرع في الحياة كما هو
المتبادر وهذا اخص مما قبله فجمعه بينهما للايضاح فلا
يصح من محجور عليه لسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف
داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لانه في حالة
الاكراه ليس صحيح العبارة ولا اهلا للتبرع ولا الخبرة اذ ما
يقوله او يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولي
ويصح من مبعض ومن لم ير ولا خيار له اذ الراي ومن الاعمى
قياسا على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم وان لم ار التصريح به
و شرط الموقوف كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل
يحصل منها مع بقاء عينها فائدة او منفعة تصح اجارتها
كما يشعر بذلك كلامه الاتي بذكر بعض محترزات ما ذكر كالمنفعة
وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة واحد عبديه وما لا
يملك ككلب نفع لم يصح وقف الامام نحو اراضي بيت المال
على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة
في ذلك اذ تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم لو راى
تمليك ذلك لهم جاز وام ولد ومكاتب وحمل منفرد وذي
منفعة لا يستأجر لها كآلة لهو وطعام اما الوقف حاملا صح فيه
تبعا للام كما صرح به الشيخ نعم يصح وقف فحل للضراب

وان لم

وان لم تجز اجارته لانه يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة
ودوام الانتفاع المذكور المقصود بان يحصل منه فائدة
مع بقائه مدة كما عبر عنه بذلك جماعة وضابط المنفعة
المقصودة ما يصح استئجاره على شرط ثبوت حق الملك
في الرقبة وعلم بذلك ان ما افاده كلام القاضي ابي الطيب
من انه لا يكفي بقاؤه نحو ثلاثة ايام محمول على ما تقصد اجارته
في تلك المدة وشمل كلام المصنف وقف الموصى بمنفعته مدة والمأ
جور وان طالت مدتهما ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ
حليا فانه يصح وان لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من
عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فا
نهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما
دوام نسبي اخذا مما مر ومن ثم صح وقف بناء وغراس في ارض
مستأجرة لهما واذا استحقا القلع فقد انقضى امد الاجارة و
يفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا استحق
عليه حقان متجانسان فقدمنا اقواهما مع سبق مقتضيه
وبه فارق ما لو اولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر ام ولد
وخرج ما لا يقصد كنقد للتزين به او الاتجار فيه وصرف ربحه
للفقراء وكذا الوصية به كما يأتي وما لا يفيد نفعا كزمن غير مرجو
برؤه لا مطعوم بالرفع اي وقفه اذ نفعه باهلاكه و ريحان
محصود لسرعة فساده اما مزروع فيصح وقفه للشم
لبقائه مدة كما افاده المصنف وغيره وفيه نفع اخر وهو التنزه
ولهذا قال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم
الدائم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لانه لا
ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر محمول
على عود ينتفع به بدوام شمه ويصح وقف عقار بالاجماع
ومنقول للخبر الصحيح فيه ومشاع وان جهل قدر حصته
او صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسري للباقي وشمل

Copyright © King Saud University

بما لو وقف المشاع مسجدا فوكذلك كما صرح به بن الصلاح
قال ويحرم على الجنب المكث فيه ويجب قسمته لتعينها طريقا
وما لو نزع به مود ود وتجويز الزركشي المهاياة هنا بعيد اذ لا نظير
لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في اخر ولا فرق فيما مر بين ان
يكون الموقوف عليه مسجدا هو الاقل او الاكثر خلافا للزركشي
ومن تبعه ويفرق بينه وبين محل التخيير فيه قولهن بان المسجدية
هنا شائعة في جميع اجزاء الارض غير متميزة في شي منها فلم
يمكن تبعية الاقل للاكثر اذ لا تبعية الا مع التميز بخلاف
القران فانه متميز عن التفسير فاعتبر الاكثر ليكون الباقي
تابعا له اما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف
لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب ساكتة عن
تنصيص بجواز او منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالاوجه
المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوي وما نسب للشيخ رحمه
الله تعالى من افتائه بالجواز فلم يثبت عنه لا وقف عبد
وثوب في الذمة لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم
يجوز التزامه فيها بالنذر ولا وقف حر نفسه لان رقبته
غير مملوكة له وكذا مستولدة لعدم قبولها للنقل كالحر
ومثلها المكاتب اي كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف ذي
الكتابة الفاسدة اذ الغالب فيها التعليق ومرفي المعلق صحة
وقفه وكلب معلم او غير معلم لانه لا يملك وتقييده بالمعلم
لاجل الخلاف واحد عبديه في الاصح كالبيع ومقابل الاصح
فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على
اجارته اي على وجه ضعيف فيها وفارق العتق بانه اقوى
وانفذ لسرايته وقبوله التعليق ولو وقف بناء او غراسا في
ارض مستاجرة اجارة صحيحة او فاسدة او مستعارة مثلا
لهما فالاصح جوازه بعد ان العطف بلو لا بها ايه ضد يف فلا اعتراض عليه
لانه مملوك ينتفع به في الجملة مع بقاء عينه والثاني المنع اذ

لمالكه

لمالك الارض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما قلنا يكفي دوامه الى
القلع بعد مدة الاجارة فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف
كما كان وان لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه او يرجع
للواقف وجهان اصحهما اولهما وقول الجمال الاسنوي ان
الصحيح غيرهما وهو شرا عقار او جزئه من عقار وهو قياس
النظائر في اخر الباب ونقل نحوه الاذرعي فقال ويقرب انه يقال
يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه محمول على
امكانه الشرا المذكور وكلام الشيخين الاول محمول على عدمه ولزم
بالقلع ارش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستاجرة
المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه
وعز استحق الازالة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى
لا يقال غاية امره ان يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لانا نقول
وقفه في ارض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا فابما بخلاف
المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منتفع به ويصح
شرط الواقف صرف اجرة الارض المستاجرة لهما من ريعهما ان لم
تلزم ذمته الاجرة بخلاف ما اذا لزم ذلك بعقد اجارة او بدونه
فلا يصح شرط صرفه منه لانه دين عليه وعلى هاتين الحالتين
يحمل الكلامان المتخالفان فان وقف على جهة فسياتي
او على معين واحد او جمع هو بمعنى قول اصله جماعة
وحصول الجماعة باثنين كما مر في باب الصلاة اصطلاح نحو
ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة
الجمع بالواحد الصادق مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين
اشترط عدم المعصية وتعينه كما افاده قوله معين وامكان
تمليكه من الواقف في الخارج بان يوجد خارجا متاهلا للملك
لان الوقف تمليك المنفعة فلا يصح الوقف على معدوم
كعلى مسجد سيبنى او على ولده ولا ولد له او على فقرا اولاده و
ليس فيهم فقير او على القراء على راس قبره او قبر

Copyright King Saud University

ابنية الحي فان كان له ولد او بنيهم فغير صحيح وصرف الحادث وجوده
في الاولي او فترة في الثانية لصحته علي المعدوم تبعا كوقفته
علي ولدي ثم علي ولد ولدي ولا ولد ولد له وكعلي مسجد كذا وعلي
مسجد سيبني في تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه
ان الشرط تعاوه فلا يرد عليه هنا ابهام المصححة عليه لا
مكان تمليكه ولا علي احد هذين ولا علي عمارة المسجد اذا لم يبينه
بخلاف داري علي من اراد سكناها من المسلمين ولا علي ميت
ولا علي جنين لان الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا
يدخل ايضا في الوقف علي اولاده اذ لا يسمي ولدا وان كان تابعا
لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا الا ان يكون
الواقف قد سمي الموجودين او ذكر عددهم فلا يدخل كما اشار
اليه الاذرعي وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد
الوقف فاذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كامر
واما اطلاق السبكي بحثا انه لا يدخل فيصرف لغيره حتي
ينفصل فيعترض بان المتبادر ان الواقع من الريع يوقف
لانفصاله ويتوارثه لا يشمل ابناته بخلاف بني تميم لانه
اسم للقبيلة ولا علي العبد ولو مدبرا او ام ولد لنفسه
لانه غير اهل للملك نعم ان وقف علي جهة قربة كخدمة
مسجد او رباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة
اما المبعض فالظاهر كما افاده الشيخ انه ان كانت
مهاياة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر او يوم
نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهاياة وزع علي الوقف
الرق والحرية وعلي هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف
عليه قال الزركشي فلو اراد مالك البعض ان يقف
نصفه الرقيق علي نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو اوصي
به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة ان الاوجه صحته علي مكاتب
غيره كتابة صحيحة لانه يملك كما نقله في الروضة عن المتولي

وان نقل

وان نقل خلافه عن الشيخ ابي حامد ثم ان لم يعتق بالاداء
صرف له بعد العتق ايضا والا فهو منقطع الاخر فيبطل ثم
استحقاقه وينتقل الوقف الي من بعده هذا ان لم يعجز
والا بان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما
اخذه من غلته اما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه
كما لو وقف علي نفسه كما جزم به الماوردي وغيره وهو
نظير ما سياتي في اعطا الزكاة له فان اطلق الوقف عليه
فهو وقف علي سيده كما لو وهب منه او اوصي له ويقبل
هو ان شرطناه وهو الاصح الاتي وان نهاه سيده عنه
دون السيد ان امتنع كما ياتي نظيره في الوصية ولو
اطلق الوقف علي بهيمة مملوكة لغيره لاستحالة
ملكها وقيل هو وقف علي مالكها كالعبد والفرق
ان العبد قابل لان يملك بخلافها وخرج باطلاق الوقف
علي علفها او عليها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة
في ثغر او نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا
عن المتولي عدم صحته علي الوحوش والطيور المباحة
وما نوزع فيه مستدلين بما ياتي ان الشرط في الجهة
عدم المعصية يرد بان هذه الجهة لا يقصد الوقف
عليها عرفا ومن ثم كان قصد حمام مكة بالوقف عليه
عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالي صحته عليه اما المباحة
المعينة فلا يصح عليها جزما علي نزاع فيه ويصح
الوقف ولو من مسلم علي ذمي معين متحد او متعدد كما
يجوز التصدق عليه نعم لو ظهر في تعيينه قصد
معصية كالوقف علي خادم كنيسة للتعبد لغي كالوقف
علي ترميمها او وقودها او حصرها وكذا لو وقف علي
ما لا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف ثم حارب الذمي
الموقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط او الاخر

لتعليله بعض الشراح وهو ظاهر وقضيته فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق ظاهر لا لمرتد وحربي لان الوقف صدقة جارية ولا بقا لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وان كانا دونه في الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لاسيما والارتداد ينافي الملك والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل اما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالذمي على ما جزم به الدميري وقال غيره انه المفهوم من كلام المنهج ورجح الغزي الحاقهما بالذمي وهو الاوجه ان كان بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده وخص المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربي او المرتد كما يشير اليه كلام الكتاب اما اذا وقف على الحربيين او المرتدين فلا يصح قطعا ورجح السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة انه كالزاني المحصن ونفسه في الاصح لتعذر تمليك الانسان ملكه او منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذا استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر له مقابل الاصح واختاره جمع ومنه ان يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه او انتفاعه به او شربه منه او مطالعته في الكتاب او طبخه في القدر او استعماله من بئر او كوز وقف ذلك على نحو الفقراء فيبطل الوقف بذلك خلافا لما وقع لبعض الشراح هنا وكانه توهم جواز ذلك من قول عثمان رضي الله تعالى عنه ليس دلوي فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد اجابوا عنه بانه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الاخبار بان للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد والشرب من بئر وقفهما نعم لو شرط ان يضحي عنه صح اخذا من قول الماوردي وغيره بشرط صحة ان يحج عنه منه

اي لانه

اي لانه لابن جمع له من ذلك سوى الثواب وهو لا يعمل هو المقصود من الوقف ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر اجرة المثل فاقل كما يدل لذلك ابن الصلاح ومن الحيل في الوقف على النفس ان يقف على اولاد ابيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع من المتاخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله وهو الاوجه وان خالف في ذلك الاسنوي وغيره تبعا للغزالي والخوارزمي فابطلوه انه الحق الصفة فيه والا صح قال وهو الاقرب لبعده عن قصد الجهة وانه يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرف في الاجرة او يستاجره من المستاجر وهو الاحوط ليتفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستاجر وان يستحكم فيه من يراه ولو اقوى وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بان حاكما يراه حكم به وبلزومه واخذناه باقراره وينفذ الوقف في حق غيره على ما افتى به البرهان المراغي والاوجه ما افتى به التاج الفزاري من قبول اقراره عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف علي وشيا في ما لم يتعلق بذلك وافتى ابن الصلاح والتقي جمع بان حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما في نفس الامر وانما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما في معناه لكن رده جمع بانه مفرع على مرجوح وهو ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به تعليله والاصح كما في الروضة

فقد ثبت انه لو صح نفوذه باطنا ولاسيما لا يترتب الاثار عليه
من حل وحرمة ونحوهما وصرح الاصحاب بان حكم الحاكم في المسايل
الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه وان وقف
مسلم او ذمي على جهة معصية كعمارة نحو الكنايس
المقصودة للتعبد وترميمها او ان متكلمهم مكناهم منه
كما قاله السبكي والاذرعي وغيرهما او قناديلها او كتابة
نحو التوراة فباطل لكونه اعانة على معصية نعم
ما فعله ذمي لا نبطله الا ان ترافعوا الينا وان قضى حاكمهم
لا ما وقفوه قبل البعثة على كنايسهم القديمة فلا نبطله
بل نقره حيث نقرها اما نحو كنيسة لنزول المارة او لسكنى
قوم منهم دون غيرهم فيما يظهر فيصح الوقف عليها
وعلى نحو قناديلها واسراجها واطعام من ياوي اليها
منهم لانتفا المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما
في الوصية ومن ثم جرى هنا جميع ما ياتي ثم ومما نقل
به البلقيني ان يقف ما له على ذكور اولاده واولاد اولاده
حال صحته قاصدا بذلك حرمان اناثهم والاوجه الصحة
وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه او على جهة قربة
كالفقرا فالمراد بهم هنا فقرا الزكاة كما هو ظاهر
كلام الرافعي في قسم الصدقات لفقير المكتسب
كفايته ولا مسكين لم ياخذها او العلما وهم عند الاطلاق
اصحاب علوم الشرع كالوصية والمدارس والكعبة والقناطر
وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق صح
لعموم ادلة الوقف ولا نظر لكونه على جماد لان نفع
ذلك راجع على المسلمين ولا لانقطاع العلما دون
الفقرا لان الدوام في كل شي بحسبه هذا كله عند امكان
حصر الجهة فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس
صح كذلك ايضا كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا

للسبكي

للسبكي خلافا للماوردي والروياني او على جهة لا يظهر
فيها القربة تبين به ان المراد بجهة القربة ما ظهر
فيه قصدها والا فالوقف كله قربة كالاغنيا صح
في الاصح كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم فالمدار على
انتفا المعصية عن الجهة فقط نظرا الى ان الوقف
تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على
اهل الذمة والفساق لانه اعانة على معصية وهو
مردود نقلا ومعنى وتمثيل المصنف صحيح ومن زعم
عدم صحته مع سن الصدقة على الاغنيا فكيف لا
يظهر فيهم قصد القربة فقد وهم لوضوح الفرق
بين لا يظهر ولا يوجد ولو حصرهم كاغنيا اقاربه
صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغني هنا من تحرم
عليه الزكاة قاله الدميري وبحث الاذرعي اعتبار
العرف ثم تشكك فيه ولا يصح الوقف الا بلفظ
لا بخصوص الكتابة الا بنية ولا ياتي فيه خلاف المعا
طاة وفارق نحو البيع بالخلاف بما مر ثم فيه خاصة
فامكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو
بنى بناء على هيئة مسجد او مقبرة واذن في اقامة
الصلاة او الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه نعم
بنا المسجد في الموات تكفي النية فيه لانه ليس فيه
اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة
ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه كما
قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه عن
الالة باستقرارها في محلها من البنا لا قبله الا ان
يقول هي للمسجد ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه
كما قاله القولي والبلقيني وقول الروياني لو عمر
مسجدا خرابا ولم يقف الالة كانت عارية يرجع

Copyright King Saud University

فيها شي يمكن حمله على ما اذا المريض بقصد
المسجد والقوت بخلافه على ما اذا بني بقصد ذلك وفي
كلام البغوي ما يرد كلام الروياني والحق الاسنوي اخذا
من كلام الرافعي بالمسجد في ذلك المدارس والربط
والبلقيني اخذ منه ايضا البير المحفورة للسبيل وا
لبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ ابو حامد وكذا لو اخذ
من الناس شيا ليبني به زاوية او رباطا فيصير كذلك
بمجرد بنايه اما الارض فيبقى بها شارته واما الكناية
فكناية مع النية وموجبه ما اشتق من لفظ الوقف
نحو وقفت كذا على كذا او ارضي او املاكي موقوفة او
وقف عليه والتسبيل والتحبيس اي ما اشتق منهما
كاملاكي حبس عليه صريحان على الصحيح فيهما
لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه والثاني انهما كنايتان
لعدم اشتهارهما كاشتهار الوقف وقيل الاول
كناية والثاني صريح ولو قال تصدقت بكذا صدقة
محرمة او مؤبدة او موقوفة ولا يشكل ذكر الخلاف
في هذه مع صراحة ارضي موقوفة بلا خلاف لان
فيها خلافا ايضا وعلى عدمه فموقوفة في الاولى
وقفة مقصودة وفي الثانية وقعت تابعة فخفت
صراحتها او مسبلة او محبسة او صدقة حبس او
حبس محرم او صدقة ثابتة او بتلة كما قاله ابن
خيران او لا تورث او لا تباع ولا توهب الواو هنا
بمعنى او اذ احدهما كاف كما في البحر وجزم به ابن خيران
وابن الرفعة وان نازع فيه السبكي فصريح في الاصح
لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل
سوى الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وانما
لم يكن قوله لزوجته انت بائن مني بينونة محرمة لا تحل لي

بعدها

بعدها ابدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بـ
فسخ بنحو رضاع والثاني كناية لاحتمال تاكيد
ملك المتصدق عليه وقيل لا تكفي صدقة محرمة
حتى يقول لا تباع ولا توهب وقوله تصدقت فقط
ليس بصريح في الوقف ولا كناية فلا يحصل وقف
به وان نواه لتردده بين صدقة الفرض والنفل
والوقف الا ان يضيفه الى جهة عامة كتصدقت
به على الفقراء وينوي الوقف فيصير كناية كما
هو ظاهر الروضة كاصلها وصوبه الزركشي
ويحصل الوقف به لظهور اللفظ حينئذ فيه
بخلافه في المضاف الى معين ولو جماعة لا يكون
كناية في الوقف وان نواه اذ هو صريح في التمليك
بلا عوض فان قبل وقبض ملكه والا فلا ونقل
الزركشي عن جمع انه متى نوى به الوقف كان وقفا
فيما بينه وبين الله تعالى والاصح ان قوله حرمته
او ابدته ليس بصريح لعدم استعماله مستقلا بل
موكدا كما مر فيكون كناية لاحتماله واتيانه بالواو
لدفع ايهام ان احدهما ليس بكناية والثاني
انهما صريحان لافادتهما الغرض كالتحبيس
والتسبيل والاصح وان نازع فيه الاسنوي وغيره
ان قوله جعلت البقعة مسجدا من غير نية صريح
حينئذ فيصير به مسجدا وان لم يات بشيء مما مر
لان المسجد لا يكون الا وقفا والثاني لا تصير
لانتفاء صيغتها بما وصفه الشارع بقوله جعلت
لي الارض مسجدا وطهورا والخلاف عند الاطلاق
فلو نوى به الوقف او زاد لله صار مسجدا قطعا
والظاهر كما افاده الشيخ انه لو قال اذنت في الا

فصار مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد بخلاف
الصلاة وينبغي ان يصير به مسجدا بذلك انما هو
ليتضمن كلامه الاقرار به لا لكون ذلك صيغة انشا ولو قف
... ولم يوجد منه صيغة كذلك لم يكن وقفا باطنا والاصح
ان الوقف على معين واحدا واكثر يشترط فيه قبوله
ان كان اهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب او بلوغ الخبر
كالهبة والوصية اذ دخول عين او منفعة في ملكه قهرا
بغير الارث بعيد وهذا هو الذي صححه الامام واتباعه
وعزاه الرافعي في الشرح للامام والاخرين وصححه في
المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد
وان رجح في الروضة في السرقة عدم الاشتراط نظرا
الى انه بالقربة اشبه منه بالعقود ونقله عن شرح الوسيط
عن النص وانتصر له جمع بانه هو الذي عليه الاكثرون
واعتمدوه وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن
الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم
يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان
رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم
منه انه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولده فلان
ولم يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف
خلافا لبعضهم ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف
عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر انصبائهم
فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم
لان المقصود من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك
الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث
عن الوارث بالكلية فوقفه عليه اولى ولو وقف جميع
املاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ في ثلث التركة قهرا عليهم كما
وافتى بن الصلاح بانه لو وقف ولم يعرف له فيه بطل وقفه

وخرج

وخروج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد
فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه
بخلافه في نحو العقود لان هذا لا بدل له من مباشر ولو وقف
على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما لو وهب
له ولو رد بطل حق الموقوف عليه او بعضهم الوقف
بطل حقه منه شرطنا القبول ام لا كالوصية لهم
لو وقف على ولده الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل
حقه برده كما مر ولما تمم الكلام على الاركان الاربعة
شرع في ذكر شروطه وهي التابيد والتنجيز وبيان المصرف
والالتزام فقال ولو قال وقفت هذا على الفقراء او على
مسجد مثلا سنة مثلا فباطل وقفه لفساد الصيغة او
وضعه على التابيد وسواء في ذلك طويل المدة وقصيرها
نعم ينبغي ان يقال لو وقفه على الفقراء الف سنة
او نحوها مما يبعد بقاء الدنيا اليه صح كما بحثه الزركشي
كالاذرعي لان القصد منه التابيد دون حقيقة التاقيت
ولا اثر لنا فيه الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على
الفقراء او الى ان يولد لي ولد كما نقله البلقيني عن
الخوارزمي وجزم به ابن الصباغ وجرى عليه في الانوار
ولا التاقيت الضمني في منقطع الاخر المذكور في قوله
ولو قال وقفت على اولادي او على زيد ثم نسله
ونحوهما مما لا يدوم ولم يزد على ذلك فالاظهر
صحة الوقف لان مقصوده القربة والدوام فاذا
تبين مصرفه ابتدا سهل ادامته على سبيل الخير
فاذا انقرض المذكور او لم تعرف ارباب الوقف فالاظهر
انه يبقى وقفا لان وضع الوقف الدوام كالعتق ولانه
صرفه عنه فلا يعود كما لو نذر هديا الى مكة فرده اهلها
والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف او الى

قوله ولا اثر الاظهر بمنزلة الاستحقاق الثانية

... مقابله وهو قوله بطل وقيل ان كان حيوانا صح

ذريته ان كان مات لان بقاء الوقف بلا مصرف متعذر
واثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه
والاظهر ان مصرفه اقرب الناس رحما لا ارثا
فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويوخذ منه
صحة ما افتى به العراقي ان المراد بما في كتب الاوقاف
ثم الاقرب الى الواقف او المتوفى قرب الدرجة والرحم
لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستو
في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال
لا يرجح عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر
فيهم الفقر ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر
الى الواقف بنفسه ان لم يكن الفقراء حق المقصود
او لم تعرف ارباب الوقف لان الصدقة على الاقارب
افضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين
اقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم
في جنس الوقف لخبر ابي طلحة ارى ان تجعلها
في الاقربين وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة
على ان لهذا مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو
فقدت اقاربه او كانوا كلهم اغنياء صرف
الريع لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطي
في الاولى او الى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم
الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم او قال
ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها
فكذلك وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء
بلد الوقف بخلاف الزكاة اما الامام اذا وقف منقطع
الاخر فيصرف للمصالح لا لاقاربه كما افاده الزركشي
وهو ظاهر ولو كان الوقف منقطع الاول
كوقفته على من سيولد لي او على مسجد سيبنى

ثم

ثم على الفقراء مثلا فالمذهب بطلانه لتعذر الصرف اليه
حالا ومن بعده فرعه والطريق الثاني فيه قولان احدهما
الصحة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ولو لم يذكر
بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والاخر
ولو قال وقفت على اولادي ومن سيولد لي على ما افصله
ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم
بلا عقب لمن سيولد له لا يوثر فيه قوله وقفت على اولادي
ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له او كان الوقف
منقطع الوسط بالتحريك كوقفت على اولادي
ثم على رجل منهم وبه يعلم انه لا يضر تردد في صفة او
شرط او مصرف دلت قرينة قبله او بعده على تعيينه اذ لا
يتحقق الانقطاع الا مع الابهام من كل وجه فالمذهب صحته
لوجود المصرف حالا ومالا ومصرفه
عند الانقطاع كمصرف منقطع الاخر لكن محله ان عرف امد
انقطاعه فان لم يعرف كرجل صرف بعد موت الاول لمن بعد
المتوسط كالفقراء كما افاده ابن المقرئ واطلاق الشارح
ككثير محمول على ذلك ولو اقتصر على قوله وقفته كذا
ولم يذكر مصرفا او ذكر مصرفا متعذرا كوقفته كذا على جماعة
فالاظهر بطلانه وان قال لله لان الوقف يقتضي تمليك
المنافع فاذا لم يعين متملكها بطل كالبيع ولان
جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف او من
شاء الله يبطله فعدمه بالاولى وانما صح اوصيت بثلثي
ولم يذكر مصرفا حيث يصرف للمساكين القائل به مقابل
الاظهر هنا لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليه
ولانها اوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعي
من انه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزي بانه
لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع اللفظ

وبهذا علم ما تقرر لان بقا الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه

والاظهر انه يصرف الي اقرب الناس رحما الا ارثا فيقدم وجوبا بنت بنت على ابن عم ويوخذ منه صحة ما اختاره العراقي ان المراد بها في كتب الاوقاف ثم الاقرب الي الواقف والمتوفي قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح لهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لا ترجيح بعم على خال بل هما مستويان ويستحقونه الفقير ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر الي الواقف بنفسه تحتملها ولا النفاقنا يدخل علي المعرف اصلا ويوخذ منه انه لو قال في جماعة او واحد لو بين معينا لا يصح وهو المتجه ولا يجوز اي لا يحل ولا يصح تعليقه فيما لجماعتي التحرير نحو اذا جاء زيد فقد وقفت كذا علي كذا لانه عقد يقتضي نقل الملك لله تعالي او للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة واما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل ذلك ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كوقفت داري بعد موتي علي الفقرا فانه يصح قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا ويوخذ بلبه وبين المدبرات الحق المتعلق به وهو العتق اقوي فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشي عن القاضي انه لو نجزه وعلق اعطاه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة وعليه فهو كالوصية ايضا فيما يظهر ولو وقف بشرط الخيار له في الرجوع عنه او في بيعه متي شا او تغيير شي منه بوصف او زيادة او نقص او نحو ذلك بطل الوقف في الصحيح

قوله لا يصح كذا في نسخ وصوابه يصح كما في نسخ وهو المستفاد من المقابلة ا

[illegible]

قوله فالظاهر الا ان يقصد التشبيه انه لا يصير مسجدا الا اذا جا رمضان [illegible] ا

[illegible]

لمام

كما لو اقترن بالبيع والهبة وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة كما قاله القفال واعتمده السبكي بل قال ان خلافه غير معروف بانه مبني علي السراية لتشوف الشارع اليه ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق علي ان لا رجعة له والاصح انه اذا وقف بشرط ان لا يوجر اصلا او سنة او لا يوجر من ذي شوكة كما قاله الاذرعي او ان الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه اتبع في غير حالة الضرورة شرطه كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة والثاني لا يتبع شرطه لانه حجر علي المستحق في المنفعة وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد الا من لا يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك فيجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه وكذا لو انهدمت الدار المخالف المشروط عدم ايجارها الا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها الا باجارتها اكثر من ذلك او جرت بقدر ما يفي بالعمارة فقط مراعاة مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق ويجب اذ ذاك العقود في منع اكثر من سنة مثلا وان شرط منع الاستيفا كذا افتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وايده غيره تجويز ذلك في عقد واحد وقول بعض الشراح لا يجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لان بها ينفسخ الوقف بالكلية كما يقع بمكة غير معول عليه لان غرض الواقف بقا عينه وان يملك ظاهر البقا الثواب له والاصح انه اذا شرط في وقف [illegible] ورد ان انقرضوا فللمساكين مثلا ولم يزد شيا اتبع شرطه اي اتبع شرطه كما في المحرر وغيره فلا يصلي ولا يعتكف فيه

ورد

[illegible]

او الواقف ا

Copyright ... University

عنه بعضهم رعاية لغرضه وان ذكره هذا الشرط والثاني لا يختص المسجد
بهم لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاص
جماعة ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الاكثرين
كما قاله الامام ولو شغله شخص بمتاع لزمته الاجرة وهل
تكون لهم الاقرب لا لانهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ولو انقرض
من ذكرهم ولم يذكر احدا بعدهم فالاوجه كما بحثه الاسنوي
انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد تعطيل وقفه
وليس احد من المسلمين اولى به من احد [illegible]
والمقبرة اذا خصصها بطائفة فانها تختص بهم تحقيقا
لان النفع هنا عائد اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم وذكرهم
المسجد كفعلها في مسجد اخر ولو وقف على شخصين
كحفيدين [illegible] مثلا [illegible]
[illegible] لان شرط الانتقال الى
الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف
اليهما فالصرف الى من ذكره الواقف اولى والثاني يصرف الى
الفقراء كما يصرف اليهم اذا ماتا ومحل الخلاف ما لم يفصل
والا بان قال وقفت على كل منهما نصفه فهذا فيهما وقفان
كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للاخر
بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال
ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب الى
الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما
فهل نصيبه للاخر او لاقرب الواقف وجهان اوجههما
كما افاده الشيخ الاول وصححه الاذرعي ولو رد احدهما
او بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للاخر
ولو وقف على زيد ثم على عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات
عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والروياني
لا شيء لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد عمرو

وعمرو

وعمرو بموته اولا لم يستحق شيئا فلم يجز ان يتملك بكر عنه شيئا
وقال القاضي في فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان
استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كالموقوف على ولده
ثم ولد ولده ثم ولد ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم
الولد لا يرجع للفقراء ويوافقه فتوى البغوي في مسئلة
حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف
الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه
يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشي
وهذا هو الاقرب ولو وقف على اولاده فاذا انقرض
اولادهم فعلى الفقراء فالاوجه كما صححه الشيخ
ابو حامد انه منقطع الوسط لان اولاد الاولاد لم
يشرط لهم شيئا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم
واختار ابن ابي عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة
على استحقاقهم واختاره الاذرعي [illegible]
في احكام الوقف اللفظية قوله ولو وقف على اولادي
واولاد اولادي يقتضي التسوية بين [illegible] في
الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع لا
للترتيب خلافا للعبادي وان نقله الماوردي عن
اكثر الاصحاب ورد بانه شاذ والغرض تسويته تخلله
في واو لمجرد العطف اما الواردة للتشريك كما في انما
الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست
للترتيب وكذا يسوى بين الجميع لو زاد ما تناسلوا
او بطنا بعد بطن او نسلا بعد نسل لاقتضائه
التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا ما صححه في الروضة
تبعا للبغوي وهو المعتمد ومثلها ما تناسلوا بطنا
بعد بطن خلافا للسبكي وقيل المزيد فيه بطنا بعد
بطن للترتيب وعلى الاول فرق ما هنا ما يأتي في اطلاق

ان طلقه بعد او بعدها طلقه او قبل او قبلها طلقه تقع به واحدة في غير موطوءة وثنتان منها فبناء في موطوءة بانما هنا تقدم عليه مما هو صريح في التسوية والعقبية بالبعدية ليس صريحا في الترتيب لما مر انها تاتي للاستمرار وعدم الانقطاع واما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر منه ونحو هذا فارقت الاولى الاعلى لانه صريح في الترتيب وقفه على اولاده ثم اولادهم ما تناسلوا وقال وقفته على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول بالجر كما تحكم بدلا مما قبله لدلالة ثم عليه ولتصريحه به في الثانية وعملا به فيما لم يذكره في الاولى لان ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي عدم الصرف لبطن وهناك احد من بطن اقرب منه كما صرح به البغوي وغيره وظاهر كلام المصنف كالروضة واصلها ان ما تناسلوا قيد في الاولى خاصة والاوجه كما صرح به جمع انه قيد في الثانية ايضا فان حذفه من احدهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط وتكون بعدهما منقطع الاخر حيث لم يذكر مصرفا وبحث السبكي انه لو وقف على ولده ثم ولد اخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق ولو اختلف اهل البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك او في المقادير حلفوا ثم ان كان في ايديهم او في يد غيرهم قسم بينهم بالسوية او في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر

كان في يده وافتى البلقيني فيمن وقف على مصالح بولاته ثم الفقراء واحتاج الوقف الى عمارة ثم ... وبقيت فضلة بالغلة تصرف لمن يجعل له تلك المصالح لان الواقف قدمها على الفقراء الا بعد الارقاف الوقف على الاولاد هو لانتفاء ملكهم ويدخل فيهم الكفار ولو اهل حرابة كما هو ظاهر نعم الاوجه في المرتد توقف دخوله على اسلامه ولا اولاد الاولاد ذكورا واناثا في الوقف على الاولاد والنوعان موجودات لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولجواز ان يقال ما هو ولدي بل ولد ولده وعدم حمل اللفظ على حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم يعلم هنا ومن ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما افتى به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا صريح وهو قرينة الولد المرعية في الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالي والقائل بدخولهم لقوله تعالى يا بني ادم وخبر يا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا ارموا اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معهم لان الاولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الاول مردود بما بحثه الاذرعي من انه لو وقف على اولادي وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل للقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع تحتمل الغاء لشموله ما يحدث له من الاولاد ولا يدخل الولد المنفي بلعان الا ان يستلحقه فيستحق

ويتبين من الريع الحاصل قبل استحقاقه وبعده حتى
يرجع بما يخصه في مدة النفي كما استظهره الشيخ رحمه
الله تعالى ويدخل اولاد البنات في الوقف على الذرية
والنسل والعقب والاولاد لا الاولاد وان بعدوا في غير
الاخيرة لصدق كل من هذه الاربعة بهم لا الاهل
بقول الرجل على من ينتسب الي منهم لانهم لا
ينسبون اليه بل الي ابائهم لقوله تعالى ادعوهم
لابائهم واما خبر ابني هذا سيد في حق الحسن
بن علي فجوابه انه من الخصائص كما ذكره في النكاح
فان كان الواقف امراة دخل اولاد بناتها لان ذكر
الانتساب في حقها لبيان الواقع لا للاخراج فلا
ينافيه قولهم في النكاح وغيره انه لا مشاركة
بين الام وابنها في النسب اذ لو لم ينظر لذلك لزم
الغا الوقف اصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية
نعم لو قال الواقف على الاب ينسبون الي نا مهاتهم
لم يكن لاولاد البنين شي واعلم انه يقع في كتب الاو
قاف ومن مات انتقل نصيبه الي من في درجته من اهل
الوقف المستحقين وظاهره ان المستحقين تاسيس
لا تاكيد فيحمل على وصفه المعروف في اسم الفاعل
من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال
من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز
ايضا بان يراد الاستحقاق ولو في المستقبل كما افاد
ذلك السبكي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان
قوله من اهل الوقف كاف في افادة هذا فيلزم عليه
الغا قوله المستحقين وانه لمجرد التاكيد والتاسيس
خير منه فوجب العمل به ولو وقف على بنيه وبناته
دخل الخنثى لعدم خروجه عنهم نعم يتجه انه انما يعطي

المنتقل

المنتقل اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي
الي البيان ولا يدخل في الوقف على احدهما لاحتمال
انه من الصنف الاخر قال الاسنوي وهذا يوهم
ان المال يصرف الي من عينه من البنين والبنات
وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب
الخنثى بل يوقف نصيبه الي البيان كما في الميراث
وقد صرح به ابن المسلم ورده الوالد رحمه الله تعالى
بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق
مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا في مزاحمة
الخنثى له والاصل عدمه فاشبه ما لو اسلم على
ثمان كتابيات فاسلم منهن اربعة او كان تحته
اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم منهن
الوثنيات ومات قبل الاختيار او طلق المسلم
احدي زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل
البيان فالاصح المنصوص انه لا يوقف شي للزوجات
بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق
الزوجات غير معلوم ولو وقف على مواليه او مولاه
فيما يظهر كما صرح به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
وله معتق بكسر التاء ومعتق بفتحها تبرعا او وجوبا
او فرعه صح وقسم بينهما على عدد الرؤس كما
افهمه كلام المعتمد للبندنيجي لا على الجهتين هنا
صفة لتناول الاسم لهما فيه لانه خلل مدبر
وام ولد لانهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا
حال الموت وقيل يبطل لاجماله بنا على ان
المشترك مجمل وهو ضعيف ايضا والاصح انه
كالعام فيحمل على معنييه ان لم تمنع منه قرينة
وكذا هنا عند عدمها عموما او احتياطا كما قيل بكل منهما

ولم يوجد سوى احدهما حمل عليه قطعا فاذا طرآ الاخر شاركه على ما عشر ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته فحدث اخر وهو ممنوع كما افاده الولي العراقي بان اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على ارادة احد معنييه وهي الانحصار في الوجود فصار المعنى الاخر غير مراد واما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطي فتصدق على كل من طرء وما نوزع به من اطلاق المولى عليهما على جهة التواطي بمعنى الموالاة لشيء واحد لا الاشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود ويمنع اتحاده لان الولا بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف على مواليه من اسفل دخل اولادهم وان سفلوا لا مواليهم وقاس عليه الاسنوي ما لو وقف على مواليه من اعلى ورد بان نعمة الولاء العتق تشمل فروع العتيق فسموا موالي بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ورد بان قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح في شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به في كلامهم كما سياتي ان الولاء يثبت لهم في حياته والصفة المتقدمة على جمل وليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا في غيره او مفردات ومثلها الحال والشرط والاستثناء ان المراد بالجمل ما يعمها معطوفة لم يتخلل بينها كلام طويل تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي اولادي واحفادي وهم اولاد الاولاد واخوتي وكذا المتاخرة عليها اي عليهما وكذا الاستثنا اذا عطف في الكل بواو كقوله على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين او الا ان يفسق بعضهم لان الاصل اشتراك المتعاطفين في جميع المتعلقات من صفة او حال او شرط والاستثنا

في ذلك

٢٥٧

في ذلك مثلها بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت على اولادي داري وحبست على اقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي بيتي المحتاجين او الا ان يفسق احد منهم وان احتاجوا واستثنيا الاسنوي رجوع الصفة للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة فالصفة مع الاول خاصة مردود بانها جنبية كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما عنها متاخرة بالنسبة لما تقدمها وادعى ابن العماد انما مثل به الامام خارج عن صورة المسالة لانها وقوف متعددة والكلام في وقف واحد ممنوع اذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه ايضا لتعدد . فقول الاسنوي انما قاله هنا في الاستثنا مخالف لما ذكراه في الطلاق ظاهر لامكان الفرق بين ما ذكر في المتوسطة وما اقتضاه كلامهما في عبدي حر ان شا الله تعالى وامراتي طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بان العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا مزيل قوي ومع الاحتمال لا قوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فكفى فيه ادنى دال على انه سياتي ان محلهما محمول على ما اذا قصد بها تخصيص واحد بعينه دون غيره وتمثيله اولا بالواو وباشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها فالاوجه كما قاله جمع متاخرون ان الفاء وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا فيرجع للجميع بخلاف بل ولكن وخرج بعدم تخلل كلام طويل ما لو تخلل كوقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين او الا ان يفسق احد منهم فيختص بالاخير وكلاهما

في الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة
وغيرها وان بحث بعض الشراح الفرق بينهما وعلم
مما قررناه ان كلا من الصفة والاستثنا يرجع للجميع
تقدم او تأخر او توسط والذي يظهر ان المراد بالفسق
هنا ارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة او صغائر ولم
تغلب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفا ذلك وانه لو زنت
شهادته لخرم مروته او تغفله او نحوهما ولو وقف على
اخوته لم تدخل اخواته او على زوجته او ام ولده ما لم
تتزوج بطل حقها بتزوجها ولا يعود بعد ذلك وان
تعزبت بخلاف نظيره في ابنته الارملة لانه انما هو
استحقاقها بالصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم
التزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولان له غرضا ان لا
تحتاج ابنته وان لا يخلفه احد على حليلته واخذ
الاسنوي من كلام الرافعي في الطلاق انه لو وقف على
ولده ما دام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع
الديمومة وهو كذلك وما نظر به من الفرق بينهما بان
المدار ثم على الوضع اللغوي الناظر لانقطاع الديمومة
وهنا لا لانا نقول لا بد من النظر في مقاصد الواقفين
كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر
وان تخلله غنى يبقيه غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول
الالفاظ لا على المقاصد لعدم اطلاعنا عليها
ما لم تقم قرينة تدل على ذلك فالعمل عليها ولو وقف
او اوصى للضيف صرف للوارد على ما يقتضيه العرف
ولا يزاد على ثلاثة ايام مطلقا والاوجه عدم
اشتراط الفقر فيه او وقف جميع املاكه على كذا
فالاوجه شموله لجميع ما في ملكه مما يصح وقفه
وان افتى الغزالي باختصاصه بالعقار لانه المتبادر

للذهن

اي بين مسئلة الولد ومسئلة الزوجة اهـ

اي كالفقر في مسئلة الابن

للذهن فصل في احكام الوقف المعنوية الاظهر
ان الملك في رقبة الموقوف على معين او جهة ينتقل
الى الله تعالى اي تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى
والا فكل الموجودات باسرها ملك له في جميع الحالات
بطريق الحقيقة وغيره ان سمي مالكا فانما هو بطريق
التوسع فينفك عن اختصاص الآدميين كالعتق
وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لان
المقصود ريعه وهو حق آدمي فلا يكون للواقف
وفي قول يملكه لانه انما ازال ملكه عن فوائده ولا للموقوف
عليه وقيل يملكه كالصدقة ومحل الخلاف فيما يقصد
به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد
والمقابر وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد
بامتعة وجبت الاجرة له وافتى ابن رزين بان [illegible] المصابيح
المسلمين مردود كما مر ومنافعه ملك للموقوف
عليه لان ذلك مقصوده يستوفيها بنفسه وبغيره
باعارة واجارة ان كان ناظرا والا امتنع عليه نحو الاجارة
لتعلقها بالناظر او نائبه وذلك كسائر الاملاك
ومحله ان لم يشرط ما يخالف ذلك ومنها وقف داره
على ان يسكنها معلم الصبيان او الموقوف عليهم
فيمتنع غير سكناه وما نقل عن المحب من انه لما ولي
دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيار
له او لعله لم يثبت عنده ان الواقف نص على سكنى
الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه اوجرت للضرورة
بما تعمر به اذ الغرض انه ليس للموقوف ما يعمر به سوى
الاجرة المعجلة وذكر ابن الرفعة انه يلزم الموقوف عليه
ما يفعله الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام
فيشتري منه اجرته بدل ما فات قاله الدميري وغيره

اي وقفه اهـ

قوله غير سكناه اي من اجارة او اعارة اهـ

Copyright King Saud University

عملا الناس قال الزركشي ومن كونه يملكها في هذه الحالة نظر
ولو وقف ارضا غير مغروسة علي معين امتنع عليه غرسها
الا ان نص الواقف عليه او شرط له جميع الانتفاعات كما بحثه
السبكي ومثل الغرس البنا ولا يبني ما كان مغروسا وعكسه
وضابطه انه يمتنع تغييرها عن الوقف بالكلية عن اسمه
الذي كان عليه حال الوقف بخلاف ما يبقي الاسم معه
نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما سياتي وافتي
الولي العراقي في علو وقف اراد الناظر هدم واجهته
واخراج رواشن له في هوا الشارع بامتناع ذلك ان
كانت الواجهة صحيحة او غيرها واضر بجدار الوقف
والا جاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف
الا ما يصرف في اعادته الي ما كان عليه وما زاد في
ماله وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تغير معالم
الواقف ويملك الاجرة لانها بدل المنافع المملوكة له
وقضيته انه يعطي جميع الاجرة المعجلة ولو لمدة
لا يحتمل بقاؤه الي انقضائها وهو كذلك كما مر في
الاجارة ويملك فوائده اي الموقوف كثمرة ومنه ثمرة
لزمنه ز كانت كما مر بعيده في بابها ومثلها غصن وورق
توت اعتيد قطعهما او شرط ولم يود قطعه لموت اصله
والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف ان كانت موبرة والا
فقولان ارجحهما انها موقوفة كالحمل المقارن وذكر
القاضي في فتاويه انه لو مات الموقوف عليه وقد برزت
ثمرة النخل فهي ملكه او وقد حملت الموقوفة فالحمل
له او وقد زرعت الارض فالزرع لذي البذر فان كان
البذر له فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه في الارض
وافتي جمع متاخرون في نخل وقف مع ارضه ثم حدث
منها ودي بان تلك الودي الخارجة من اصل النخل

جزو

جزء منها فلها حكمها كغصن نابتها وسبقهم لنحوه كلام السبكي
فانه افتي في ارض وقف وفيها شجر موز فزال الشجر
بعد ان نبت من اصولها فراخ وفي السنة الثانية
كذلك وهكذا بان الوقف ينسحب علي كل ما نبت
من تلك الفراخ المتكررة منه من غير احتياج الي انشايه
وانما احتيج له في عبد قتل لفوات الموقوف عليه
بالكلية وصوف وشعر ووبر وريش وبيض ولبن
وكذا الولد الحادث بعد الوقف من ماكول وغيره
كولد الامة من نكاح او زنا في الاصح كالثمرة اما اذا
كان حملا حال الوقف فهو وقف كما مر وولد الامة
من شبهة حر وعلي ابيه قيمته ويملكها الموقوف
عليه والثاني يكون وقفا تبعا للام كولد
الاضحية ومحل ذلك في غير ما حبس في سبيل الله و
اما هو فولده وقف كاصله هذا ان اطلق او شرط
ذلك للموقوف عليه فالموقوف علي ركوب الناس
فوايدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه ولو
ماتت البهيمة الموقوفة اختص بجلدها
لكونه اولي به من غيره ومحله ما لم يدبغ ولو بنفسه كما
بحثه الشيخ والا عاد وقفا ولو اشرفت ماكولة علي
الموت فان قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة
وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة او
يباع ويشتري بثمنه دابة من جنسها وتوقف
وجهان رجح ابن المقري اولهما وخير صاحب الانوار
بينهما تبعا للشيخ والاول اولي بالترجيح اذ
ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وانما هو بحسب ما
يراه مصلحة وان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها
وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد

الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها جزماً
وهو كذلك كما صححه المحاملي والجرجاني وذهب الماوردي
الى الجواز وجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا
اقتضته المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف للموقوف
عليه فيما يظهر **ولو وطئ الجارية** الموقوفة عليه بكرا
او ثيبا **اذا وطئت** من غير الموقوف عليه **بشبهة** منها
كان كانت مكرهة او مطاوعة لا تعتد بفعلها لصغر
او اعتقاد حل وعذرت **او نكاح** لانه من جملة الفوائد
هذا **اي مهرها** اي نكاحها **وهو الاصح** لانه عقد
على منفعة فلم يعتبر الواقف كالاجارة وكذا ان لم تصححه
لانه وطء شبهة هنا ايضا والمزوج لها الحاكم باذن
الموقوف عليه ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ
نكاحها وخرج بالمهر ارش البكارة فهو كارش طرفها
ولم يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الاول
به كما حكي عن الاصحاب وكذا الثاني كما رجحاه هنا
وهو المعتمد وياتي في الوصية الفرق بينه وبين
الموصى له ومن خرج ومن وطئ على احد المقالات فنقدمه
اما المطاوعة اذا زنى بها وهي مميزة فلا مهر لها
والمذهب انه اي الموقوف عليه **لا يملك قيمة العبد**
مثلا **الموقوف اذا اتلف** من واقف او اجنبي وكذا
موقوف عليه تعدى كان استعمله في غير ما وقف
له او تلف تحت يد ضامنه اما اذا لم يتعد باتلاف
الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كان الوقع عليه
منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير
بل يشتري بها عبد ليكون وقفا مكانه
مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون والمشتري
لذلك هو الحاكم وان كان للوقف ناظر خاص خلافا

للزركشي

١٦

للزركشي بنا على ان الموقوف ملك لله تعالى اما الشراء
الناظر من ماله او من ريع الوقف او عمارة منهما او من
احدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينهما وبين بدل
الموقوف واضح وما ذكر في شرح المنهاج انما هو في
بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار
واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في الجدران
الموقوفة فانه يصير وقفا بالبنا لجهة الوقف والفرق
بينه وبين بدل الرقيق الموقوف انه اضعف فذ فات
بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني
بهما كالوصف التابع لهما ولا بد من انشا وقفه من
جهة مشتريه فيتعين احد الفاظ الوقف المارة
وقول القاضي اقيمت مقامه محل نظر وفارق
هذا صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر
بانه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط
جعل بدل الاضحية اضحية اذا اشترى بعين
القيمة او في الذمة ونوى بان القيمة هناك ملك
الفقرا والمشتري نايب عنه فوقع الشرا لهم
بالعين او مع النية واما القيمة هنا فليست ملكا
لاحد فاحتيج لانشا وقف ما يشتري بها حتى ينتقل
الى الله تعالى وافهم قوله عبد عدم جواز شرا امة
بقيمة عبد وعكسه بل لا يجوز شرا كبير بقيمة صغير
بقيمة كبير وعكسه لان الغرض يختلف بذلك وما
فضل من القيمة يشتري به شقص بخلاف نظيره
الاتي في الوصية لتنفيذ الرقبة المذكورة بها فيما فاته
لم يمكن شرا شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه
فيما يظهر كما مر ونظيره بل اوجه يصرف جميع ما اوجبته

الجناية اليه ولو اوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قاله
وان توزع فيه فان تعذر شرا عبد بها فبعضه
يشتري بها لكونه اقرب الى مقصوده كنظيره من
الاضحية على الراجح الاتي في بابها ووجه الخلاف
منها ان الشقص من حيث هو يقبل الوقف بخلاف
الاضحية ولو جنى الموقوف جناية اوجبت قصاصا
اقتص منه وفات الوقف او مالا او قصاصا وعفي
على مال فداه الواقف باقل الامرين وان تكررت
الجناية منه حكم ام الولد في عدم تكرر الفدا وسائر
احكامها فان مات الواقف ثم جنى فمن بيت
المال كالحر المعسر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لا من
كسب الرقيق ولا من تركة الواقف ولو مات الجاني
بعد الجناية لم يسقط الفدا ولو جفت الشجرة
الموقوفة او قلعها نحو ريح او زمنت الدابة لم
ينقطع الوقف على المذهب وان امتنع وقفها
ابتدا لقوة الدوام بل ينتفع بها جذعا باجارة
وغيرها وقيل تباع لتعذر الانتفاع على وفق
شرط الواقف والثمن الذي بيعت به على هذا الوجه
كقيمة العبد فياتي فيه ما مر فلو لم يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت
ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولي
وجرى عليه ابن المقري في روضه لكنها لا تباع
ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم
الاضحية لكن اقتصار المص على ما ذكره كالحاوي
الصغير تقتضي انها لا تصير ملكا بحال
واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وقال انه
الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه تنافي

بسبب

قوله حكم ام الولد اي فيفديه الواقف باقل الامرين من قيمته ومال الجناية كام الولد اه

قوله على ما ذكره اي من انقطاع الوقف اه

بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لان معنى
عوده ملكا انه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق
ومعنى عدم بطلان الوقف انه ما دام باقيا لا يفعل به
ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كما مر ولو
كان البنا او الغراس موقوفا في ارض مستاجرة وصار الريع
لا يفي بالاجرة او يفي بها فقط افتى ابن الاستاذ بانه
يلتحق بما لا ينتفع به الا باستهلاكه اي باحراق ونحوه
فيقلع وينتفع بعينه ان امكن والا صرف للموقوف عليه
وهو موبد لما مر نعم قوله وان كان الغراس مما لا ينتفع
بعينه بعد القلع وانقضت مدة الاجارة واختار المؤجر
قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتدا ممنوع لما مر من
صحة وقف الرياحين المغروسة وعلله بكونها تبقى مدة
والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه
اذا انكسرت او اشرفت على الانكسار ولم تصلح الا
للاحراق لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود
على الوقف اولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف
لصيرورتها كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح
المسجد ان لم يمكن شرا حصير او جذع به ومقابله
انها تبقى ابدا وانتصر له جمع نقلا ومعنى ومحل الخلاف
في الموقوفة ولو بان اشتراها الناظر ووقفها بخلاف
المملوكة للمسجد بنحو شرا فانها تباع جزما وخرج بقوله
ولم تصلح الا للاحراق ما لو امكن اتخاذ نحو الواح منه فلا تباع
قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب لمقصود
الواقف حتى لو امكن استعماله بادراجه في الات العمارة
امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام اجرة
والنحاتة مقام التراب ويختلط به اي فيقوم مقام
التبن الذي يخلط بالطين كما افاده الاذرعي

قوله نعم قوله اي قول ابن الاستاذ في كتابه اه

قوله منه اي من الجذع اه

Copyright ... University

١١

واجريا الخلاف في دار منهدمة او مشرفة علي الانهدام ولم تصلح للسكني وفرق بعضهم بين الموقوفة علي المسجد والتي علي غيره ووافق الوالد رحمه الله تعالي بان الراجح منع بيعها سوا اوقفت علي المسجد ام علي غيره قال السبكي وغيره ان منع بيعها هو الحق ولان جوازه يودي الي موافقة القايلين بالاستبدال ويمكن حمل القايل بالجواز علي البنا خاصة كما اشار اليه بن المقري في روضه بقوله وجداره اي المنهدم وهذا الحمل اسهل من تضعيفه ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة في ارضه وبه فارق ما لو وقف فرسا علي الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه نعم لو خيف علي نقضه نقض وحفظ ليعمر به مسجد اخر ان راه الحاكم والاقرب اولي لا نحو بير ورباط ما لم يتعذر نقله لمسجد اخر وبحث الاذرعي تعين مسجد خص بطايفة خص المنهدم ان وجد وان تعذر اما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله تعالي انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والا فان امكن صرفه الي مسجد اخر صرف اليه وبه جزم في الانوار والا فمنقطع الاخر فيصرف لاقرب الناس الي الواقف فان لم يكونوا صرف الي الفقرا والمساكين او مصالح المسلمين اما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف علي مصالحه يشتري له بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف علي عمارته يجب ادخاره لاجلها اي ان توقعت عن قرب كما اشار اليه السبكي والا لم يدخر منه شي لاجلها لانه يعرضه للضياع او لظالم ياخذه ولو وقف ارضا للزراعة

فتعذرت

الا يجوز بيعها اه

كالشافعية اه

اي الذي الموقوف اه

فتعذرت واعتبر النفع في الغرس او البنا فعل الناظر احدهما او اجرها لذلك وقد افتي البلقيني في ارض موقوفة لتزرع حبا فاجرها الناظر لتغرس كرما بانه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهي لا يقال هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط ان لا تزرع غيره لانه من المعلوم انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المنطوق علي ان الوقف في مسلتنا ان الضرورة الحاقة الي الغرس او البنا ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جايزة اذ معلوم انه لا يقصد تعطل وقفه وثوابه ومسلة البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاج الي التقييد بعدم مخالفة شرط الواقف وعمارة الوقف مقدمة علي الموقوف عليه ويصرف ريع ما وقف علي المسجد وقفا مطلقا علي عمارته في بنا وتجصيص محكم وسلم وبواري للتظليل بها ومكانس ومساحي لنقل التراب وظلة تمنع افسا دخشب باب او نحوه بمطر ونحوه ان لم يضر بالمارة واجرة قيم لا موذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي فلو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا في تزويق ونقش بل لو وقفت عليهما لم يصح وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للموذن والامام في الوقف المطلق هو مقتضي ما نقله في الروضة عن البغوي لكنه نقل بعد فتاوي نظيره في الوصية للمسجد وهو انهم لا يصرفون لهما من الوقف علي مصالحه فيما يخص الحاق الحصر والدهن بهما في ذلك والاصل والوقف المهاة لاقتضيه ولو انهدم الارض تغيره فجعل البستان دارا او عكسه ما لم يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز

قوله مطلقا بان لم يقيد بعمارة او غيرها اه

عنه م

٣٦٢

Copy... versity

تغييره تغييرا قال السبكي والذي اراه تغييره في غير ذلك
ويكون بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسماه وان
لا يزيل شيا من عينه بل ينقله من جانب الي اخر وان
يكون مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية
في جدار الجامع الازهر اذ لا مصلحة للجامع فيه

فصل في بيان النظر علي الوقف وشرطه
ووظيفة الناظر ان كان الوقف للاستغلال لم يتصرف
فيه سوي ناظره الخاص او العام او لينتفع به
الموقوف عليه واطلق او قال كيف شا فله
استيفا المنفعة بنفسه وغيره بان يركبه الدابة
مثلا ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك تعبير
الثاني قول المصنف باعارة واجارة وما قيدناه به يشعر
ان شرط النظر لنفسه او غيره اتبع كيفية
لما روي ان عمر رضي الله تعالي عنه ولي امر
صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولي
الراي من اهلها وقبول من شرط له النظر كقبول
الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه ما لم يشرط له
شي من ريع الوقف علي ما بحثه بعضهم ودعوي
السبكي انه بالاباحة اشبه فلا يرتد بالرد بعيدة
بل لو قبله ثم اسقط حقه منه سقط الا ان يشرط
نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزله نفسه علي
الراجح خلافا لمن زعم خلافه لغيره بل يقيم الحاكم
متكلما غيره مدة اعراضه فلو اراد العود لم يحتج الي
تولية جديدة والا اي وان لم يشرطه لاحد فالنظر
للقاضي اي قاضي بلد الموقوف عليه كما مر نظيره
في مال اليتيم علي المذهب اذ نظره عام فهو اولي من
غيره ولو واقفا وموقوفا عليه وان كان معينا

وما جزم به الماوردي من ثبوته للواقف بلا شرط
في مسجد المحلة والخوارزمي في سائر المساجد وزاد
ان ذريته مثله مردود والطريق الثاني ينبني
علي اقوال الملك وشرط الناظر العدالة البا
طنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفا
السبكي في منصوب الواقف بالظاهرة فينعزل
بالفسق المحقق بخلاف غيره نحو كذب امكن
كونه معذورا فيه كما هو ظاهر وسيعلم [illegible] في
الناظر كان هو الواقف ام غيره ومتي انعزل بالفسق
فالنظر للحاكم كما ياتي وقياس ما ياتي في الوصية
والنكاح صحة شرط ذي النظر لذمي عدل في دينه
لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية هنا والفرق
بين هذا وصحة تزوج الذمي موليته واضح هو
والكفاية لما تولاه من نظر عام او خاص وهي
الاهتدا الي التصرف الذي فوض له قياسا علي
الوصي والقيم لانتفا الولاية علي الغير وعند
زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي
لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة
لانه لم يجعل للمتاخر نظرا الا بعد فقد المتقدم
فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال
ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود
السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر بعود
الاهلية ما لم يكن نظره بشرط الواقف كما افتي
به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال
به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته
ولو كان له النظر علي مواضع فاثبت
اهليته في مكان ثبتت في بقية الاماكن من حيث

الامانة لامن حيث الكفاية الا ان تثبت اهليته في
سائر الاوقاف كما قاله ابن الصلاح وهو ظاهر كما قاله
الدميري اذا كان الباقي فوق ما ثبتت فيه اهليته
او مثله مع كثرة مصارفه واعماله فان كان اقل
فلا وفي تعينه عند الاطلاق حفظ الاصول والا
لفلات علي وجه الاحتياط كولي اليتيم والاجارة وا
وكذا الاقتراض علي الوقف عند الحاجة ان شرطه له
الواقف او اذن فيه الحاكم كما في الروضة وغيرها
خلافا للبلقيني ومن نيبه سواء في ذلك ما
لنفسه وغيره وتحصيل الغلة وقسمتها علي
مستحقيها لانها المعهودة في مثله ويلزمه رعاية
زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور
علي الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو كان
له وظيفة فاستناب فيها فالاجرة عليه لا علي
الوقف كما هو ظاهر ونقل الاذرعي عمن لا يحصي
وقال ان الذي نعتقده ان الحاكم لا ينظر له معه ولا
تصرف بل نظره معه نظر رعاية واحاطة ثم
حمل افتاء ابن عبد السلام بان المدرس هو الذي
ينزل الطلبة ويقدر لهم جوامكهم علي انه كان عرف
زمنه المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له
تولية ولا عزلا ولا تقديرا معلوم انتهي ولا ينافيه
بكون الناظر قد لا يميز بين فقيه وفقيه لانه قائم
مقام الواقف وهو الذي يولي المدرس فكيف يقال
بتقدمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا انزله لتمكنه
من معرفة مراتبهم بالسوال والاوجه عدم وجوب
تفريق معلوم الطلبة في محل الدرس خلافا لابن
عبد السلام لعدم كونه مالوفا في زمننا ولان الملل

بمحاسن

بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر
عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفا الحق والاقرب
ان المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذي قراه
المدرس ليستوضحوا او ليستفهموا ما اشكل وتحمل
ما مر ان اطلق نظره كما مر ومثل ما الاولي ما لو اوجد
ما لو فوض له جميع ذلك فان فوض له بعض هذه
الامور لم يتعده اتباعا للشرط وليستحق الناظر
ما شرط له من الاجرة وان زادت علي اجرة مثله ما لم
يكن هو الواقف كما مر فلو لم يشرط له شي لم يستحق
اجرة نعم له رفع الامر الي الحاكم ليقرر له اجرة
قاله البلقيني قال تلميذه العراقي في تحريره ومقتضاه
انه ياخذ مع الحاجة اما قدر النفقة لكما رجحه الرافعي
ثم او الاقل من نفقته واجرة مثله كما رجحه النووي
قال الشيخ وقد يقال التشبيه بالولي انما يقال
وقع في حكم الرفع الي الحاكم لا مطلقا فلا يقتضي
ما قاله وكان مرادهم انه ياخذ بتقرير الحاكم علي
ان الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له اجرة المثل وان كان
اكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها علي
فرعه سواء كان وليا علي ماله ام لا بخلاف الناظر
ولو جعل النظر لعدلين منه او لاده وليس فيهم سوي
عدل نصب الحاكم اخر وان جعله للارشد من اولاده
فالارشد فان ثبت كل منهم انه ارشد اشتركوا في النظر
بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد
سقطت بتعارض البينات فيها ويبقي اصل
الرشد وان وجدت في بعض منهم اختص بالنظر عملا
بالبينة فلو حدث منهم ارشد منه لم ينتقل اليه ولو
تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا

Copyright ... University

انتقل النظر الى من هو ارشد منه ويدخل في الارشد من اولاده اولاده وده الارشد من اولاد البنات لصدقه به ولو اراد عزله متولية منا بها عنه ان شرط النظر لنفسه وهو مستغنيه كا لوكيل وافتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له ان يسنده لمن شا فاسنده الى آخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وبنظيره ذلك افتى فقها الشام وعللوه بان التفويض عشابه التمليك وخالفهم السبكي فقال بل كالوكيل وافتى السبكي بان للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه ان لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وهو مردود بما في الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص اولى ولا اثر للفرق بان هولا ربطوا انفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن ربط نفسه لا يجوز اخراجه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفاية بل يرد بان العلم فرض ايضا وكذا قراءة القرآن في ربط لنفسه فيهما متحكمة كذا كرا على تسليم ما ذكر منه ان الربط به كالتلبس به والا فشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ وانه قادح في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الامام للقاضي تهورا بان نفوذه لخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال في الشارح شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ الولي في الامر العام اما الوظايف الخاصة كاذان وامامة وتدريس وطلب ونحوه فلا ينعزل اربابها بالعزل من غير سبب كما افتى به كثير من المتاخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى وهذا هو المعتمد واذا قلنا لا ينعزل الا بسبب فهل يلزمه بيان مستنده افتى جمع منا فرون بعدمه وقيده بعضهم

بما

بما اذا وثق بعلمه ودينه وزيفه التاج السبكي بانه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب بيان مستنده مطلقا اخذا من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول قولهم وله مطالبته بالحساب وفي الولي العراقي ان الحق التفصيل ولا حاصل لما ان عدالته غير مقطوع بها فيجوز ان يختل وان يظن ما ليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يعتبر في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى ولو طلب المستحقون ان يتم من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اخذا من افتا جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث اذا كتب فيها سماع غيره معه لها ان يعيره اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره او نقص سهل تحصيله ام لا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف القديمة شرط قدر من الدراهم النقرة قال الوالد رحمه الله تعالى قد تتبعت ذلك فوجدت كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الان الا ان شرط نظره او تدريسه مثلا حال الوقف بان يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها او مدرسها وان نازع فيه الاسنوي فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل نظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر اما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالمشروط وتردد السبكي فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم اخرى بارشدية

Copyright ... University

عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما فانهما
يتعا رضان ثم هل يتساقطان او يشترك زيد وعمرو
وبالثاني افتي ابن الصلاح اما اذا طال الزمن بينهما و
تقتضي المذهب على ما قاله السبكي الحكم بالثانية ان
صرحت بان هذا امر متجدد واعترضه الشيخ بمنع ان مقتضاه
ذلك وانما مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره ان انما نحكم
بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول **وان اجر الناظر الوقف**
علي معين او جهة اجارة صحيحة **فزادت الاجرة في المدة**
او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد في الاصح
لو قوعه بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة او الاجرة بعد
بيع او اجارة مال المحجور والثاني ينفسخ اذا كان للزيادة
وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة
ومحل الخلاف كما قاله الاسنائي اذا اجر الطالب بها والا لم ينفسخ
جزما ومر انه لو كان الموجر المستحق او ماذونه جاز ايجاره
باقل من اجرة مثله وعليه فالاوجه انفساخها بانتقالها
لغيره ممن لم ياذن له في ذلك وافتي ابن الصلاح بما اذا اجر
باجرة معلومة شهد اثنان بها انها اجرة المثل حالة العقد
ثم تغيرت الاحوال وزادت اجرة المثل بانه يتبين بطلانها
وخطاؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث
استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرا عليها احوال تختلف
بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها لم يوافق تقويمه
الصواب انتهي ويعلم مما سياتي اخر الدعوي والبينات
ان محله مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث
يقطع بكذب البينة الاولي فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة
الثانية واستمر الحكم بالاولي وبما قررناه اندفع كلام الاذرعي
ان افتاءه مشكل جدا لانه يودي الي سد باب اجارة الاوقاف
اذ طرو التغير الذي ذكره كثير والذي يقع في النفس انا ننظر الي

اجرة المثل التي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع
المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد
ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة اجرة المثل فان
ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة
والا فلا كما ياتي بسطه اخر الدعوي وافتي الولي العراقي فيمن
استاجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعي بموجبه وبعدم
انفساخها بموت احدهما وزيادة راغب في اثنا المدة بان
هذا اقتضي الحكم لان الحكم بالشي قبل وقوعه لا معني له
كيف والموت او الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع الحكم
بمذهبه انتهي وما علل به ممنوع كما تقدم نظيره في
باب الرهن وسياتي فيه مزيد تحقيق في الباب الاتي ان
شا الله تعالي **كتاب الهبة**
من هب مر لمروزها من يد الي اخري او استيقظ من
التيقظ فاعلها للاحسان والاصل في جوازها
بل ندبها بسائر انواعها الاتية قبل الاجماع الكتاب
والسنة وورد تهادوا تحابوا اي بالتشديد من المحبة
وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان
الهدية تذهب بالضغاين وفي رواية فان الهدية
تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه
من نحو حقد وغيظ وسياتي في كتاب القضا حكم
هدية ارباب الولايات والعمال وما يتعلق بها وحرم
الاهدا الي من غلب علي الظن صرف ما ياخذه في معصية
التمليك لعين او دين بتفصيله الاتي او منفعة علي
ما ياتي **بلا عوض هبة** بالمعني الاعم الشامل للهدية
والصدقة وقسيميهما ومن ثم قدم الحد علي خلاف
الغالب وهذا هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند
الاطلاق ويعلم مما ياتي في الايمان عند التامل عدم منافاة

لما ذكر عنها خرج بالتمليك الضيافة والعارية فإنهما إباحة
والملك يحصل بوضعه في الفم والوقف فإنه تمليك منفعة لا عين
على ما قيل والأوجه أنه لا تمليك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحة
كما صرح بذلك السبكي فقال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فإن
المنافع لا يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليط
من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الموضحة لغني فإن فيه
تمليكا وإنما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب
وزيد في الحد في الحياة لإخراج نحو الوصية فإن التمليك
فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت وما اعترض به
بعض الشراح ممنوع وتطوعا نحو الكفارة والنذر والزكاة
ويرد بمنع التمليك فيها بل هي كوفاء الديون فإن ملك
شيئا بلا عوض محتاجا ولو لم يقصد ثواب الآخرة أو غنيا
لثواب الآخرة أي لأجله فصدقة أيضا وهي أفضل
الثلاثة فائدة وفي نسخ متعددة وإن نفي أولى لرفعها
ما اعترض به على الشارح أن الهدية تستتم من الصدقة لفهم
أنهما إذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية
صحيح نقله أي المملك بلا عوض إلى مكان الموهوب
له إكراما ليس بقيد كما قاله السبكي وإنما ذكره لأنه
يلزم غالبا من النقل إلى ذلك وقد يقال كما قاله الزركشي
احترز به عن الرشوة فهدية أيضا فلا دخل لها
فيما لا ينقل ولا يعارضه صحة نذر إهدائه لأن الهدي
اصطلاحا غير الهدية وإن زعم بعضهم ترادفهما وشرط
الهبة بمعنى ما لا يحتاج إلى تحقق وجودها في الخارج
فيشمل الركن كما هنا وركنها الثاني العاقدان والثالث
إيجاب الموهوب كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك
وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كما
نص عليه وقبولا كقبلت ورضيت واتهبت لفظا في حق

الناطق

[هامش: أي بالإيراد الوضع في الفم]
[هامش: قوله عليه أي على المملك له]
[هامش: لإخراج نحو]
[هامش: قوله أيضا أي كما أنها هبة اه]
[هامش: أي إكراما كان اه]
[هامش: قوله إهدائه أي إهداء غير المنقول كأن يهدي داره إلى الكعبة اه]

الناطق وإشارة الأخرس في حقه لأنها تمليك في الحياة
كالبيع ولهذا انعقدت بالكتابة مع النية كأن يكتب
كذا أو كسوتك هذا أو بالمعاطاة على القول بها وأشار
هنا في الأركان الثلاثة تجمع ما مر فيها ومنه أن يكون
القبول مطابقا للإيجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطه
هنا ومنه اعتبار الفورية في الصيغة وأنه لا يضر الفصل
إلا بأجنبي والأوجه كما أفاده الأذرعي اغتفار قوله بعد
وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا
نظرا لتعلقه بالعقد لتصحيح في الاكتفاء بالإذن
قبل وجود القبول نظر وقياس ما مر في مزج الرهن
الاكتفاء به وقد لا يشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق
عبدك عني فأعتقه وإن لم يكن مجانا وما قاله
القفال وأقره جمع من أنه لو زين ولده الصغير بحلي
كان تمليكا له بخلاف زوجته لأنه قادر على تمليكه
بتولي الطرفين مردود بأن الأصح أنه حيث
اشترط في هبة الأصل تولي الطرفين بإيجاب وقبول
وهبة ولي غيره فقبولها من الحاكم أو نائبه ونقل
جمع أيضا عن العبادي وأقروه أنه لو غرس أشجارا وقال
عند الغرس أغرسها لابني مثلا لم يكن إقرارا بخلاف
ما لو قال لعين في يده اشتريتها لابني أو لفلان
الأجنبي فإنه يكون إقرارا ولو قال جعلت هذا لابني
لم يملكه إلا إن قبل أو قبض له انتهى والعرف
أن الحلي صار في يد الصبي دون الغرس غير
بخاف لأن صيرورته في يده بدون لفظ يملكه لم
يفد شيئا على أن كون هذه الصيرورة مفيدة للملك
هو محل النزاع فلا فرق بينهما وقد قال الأذرعي
إنه لا يتمشى على المذهب وضعف السبكي وغيره قول الخوارزمي

[هامش: ط]
[هامش: قوله الطرفين أي الإيجاب والقبول اه]
[هامش: أي غير الأصل اه]
[هامش: ل]

ان البائس الى العشير حليا تمكنه اياه وقد نقل الزركشي
عن القفال نفسه انه لو جهز ابنته بامتعة من غير
تمليك صدق بيمينه في عدم تمليكها ذلك ان
ادعته وهو صريح في رد ما سبق عنه وافتى القاضي
فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان قال
هذا جهاز بنتي فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق
بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه
بعض المتاخرين والقبول كهبة نوبة لضرتها ولا يشترطان
اي الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الاعطاء والاخذ
ولا في الهدية وان لم يكن ماكولا على الصحيح بل يكفي
البعث من هذا ويكون كالايجاب والقبض من ذاك
ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع
النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ومع ذلك كانوا يتصرفون
فيه تصرف الملاك فسقط ما يتوهم منه انه كان اباحة
والثاني يشترطان كالهبة ويشترط في الواهب كونه اهلا
للتبرع وفي الموهوب اهلية الملك فلا تصح هبة
ولي ولا مكاتب لم ياذن له سيده في ذلك ولا تصح الهبة
بانواعها مع شرط مفسد كان لا يزيل ملكه عنه ولا موقتة
ولا معلقة الا في مسايل العمري والرقبى كما قال ولو قال
اعمرتك هذه الدار اي او هذا الحيوان مثلا اي جعلتها
لك عمرك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فهي
اي الصيغة المذكورة هبة اي صيغة هبة طولت فيها
العبارة فيشترط فيها القبول وتلزم بالقبض وتكون له
ولا تختص بعقبه الغا الظاهر لفظه عملا بالخبر الآتي
ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم ايما رجل اعمر عمرى
فهي للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها وظاهر
عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الالفاظ بين

العالم

١٢٦٨

العالم بمعناها والجاهل بها واستشكله الاذرعي قال
وفي الروضة في الكتابة عن الروياني ان قريب الاسلام وجاهل
الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم اليه نية او زيادة
لفظ انتهى والاقرب اخذا من قولهم في الطلاق لا بد من
قصد اللفظ لمعناه انه لا بد من معرفة اللفظ ولو بوجه
حتى يقصده نعم من اتى بلفظ صريح وادعى جهله
بمعناه لم يصدق الا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم
مخالطته لمن يعرف كما صرح به الاذرعي ولو اقتصر على اعمرتك
كذا ولم يتعرض لما بعد موته فكذا هو هبة في الجديد لخبر الشيخين
العمرى ميراث لاهلها وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها
لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكانهم لم
ياخذوا بقول جابر رضي الله تعالى عنه انما العمرى التي اجاز رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاذا
قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها لانه قاله
بحسب اجتهاده والقديم بطلانه كما لو قال اعمرتك سنة
ولو قال اعمرتك هذه او جعلتها لك عمرك والحق بها السبكي
وهبتك هذه عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان
كنت مت فكذا هو هبة في الاصح الغاء للشرط الفاسد
وان ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة ولهذا عدلوا به
عن قياس ساير الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع
يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه الا هذا
والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وخرج بعمرك عمري او
عمر زيد فيبطل لانه تاقيت اذ قد يموت هذا والاجنبي اولا
ولو قال ارقبتك هذه هذا الرقوب لان كل واحد يرقب موت
صاحبه او جعلتها لك رقبى واقتصر على ذلك او ضم
اليه ما بعداي التفسير في قوله اي ان مت قبلي عادت
الي وان مت قبلك استقرت لك فكذا هو هبة على الجديد

القديم الجديد الاصح يصح ويلغو الشرط الفاسد
فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر ابي داود والنسائي
لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيا او اعمره فهو لورثته اي لا
ترقبوا ولا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث
ومقابل المذهب القطع بالبطلان وما جاز بيعه من
الاعيان جاز لم يبوبه لسقوطها قبله لان ثانيه غير حقيقي
هبته بالاولى لانها اوسع اما المنافع فيصح بيعها بالاجارة
وفي هبتها وجهان احدهما انها ليست بتمليك بنا على
ان ما وهبت منافعه عارية وقضيته الاستهما على ما قاله
الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي وغيره ورجح الزركشي
ثانيهما انها تمليك بنا على ان ما وهبت منافعه
امانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وافتى
به الوالد رحمه الله تعالى وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو
بالاستيفا لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها
لتقرر الاجرة والتصرف في المنفعة لا يقال يلزم على ما تقرر
انها على الوجهين لا تلزم بقبض الدار اتحادهما وان
الخلاف انما هو في التسمية لا في الحكم وهو اللزوم وعدمه
لانها لا تلزم على كل من الوجهين لانا نمنع لزوم اتحاد
بل للخلاف فوايد منها ان الدار تكون مضمونة على المتهب
على الاول بخلافها على الثاني ومن ثم قال البلقيني
فايدة كونها عارية انها لو انهدمت ضمنها المتهب
بخلاف ما اذا قلنا بانها غير عارية ولا يصح هبة ما
في الذمة بخلاف بيعه كوهبتك الف درهم مثلا في ذمتي
غير صحيح وان عينه في المجلس وقبضه والمريض يصح
بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته بل تكون وصية والولي
والمكاتب يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا اعتقها معسر
واستولدها يجوز بيعها للضرورة لا هبتها ولو من المرتهن

والاوجه

والاوجه عدم استثناء شي من ذلك لان المانع منها الهبة امر خارجي
في العاقد او طرا في المعقود عليه فلا ايراد كما لا يرد ايضا ما لو
اعطى لبن شاة مجعولة اضحية او صوفها الاجزاء وتركه له
حق التحجر او اعطاه جلد ميتة قبل الدباغ او دهنا نجسا
للاستصباح به او تركت احدى الضرتين نوبتها للاخرى
او اعطا الطعام المغنوم في دار الحرب لمثله فان ذلك ليس
فيه هبة تمليك وانما هو نقل يد او حق الى غيره من غير
تمليك ومن سماها هبة اراد انها على صورتها والتمر
ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع
وهبة ارض مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع صحيحة في الارض
لانتفا المبطل للبيع فيهما من الجهل بما يخصها من
الثمن عند التوزيع فالقول بان ذلك وارد على الضابط
بجواز هبته دون بيعه مردود وما لا يجوز بيعه كمجهول
ومغصوب لمن لا يقدر على انتزاعه وضال وابق
فلا يجوز هبته كحبتي حنطة لا منهما تمليك في الحياة ولا
يشابه خبر زن وارجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا
لمعلوم على ان الاوجه كون المراد باء زن تحقق الحق حذرا
من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس
رضي الله تعالى عنه في المال الذي جاء من البحرين خذ منه
الحديث لان الظاهر انما ذكر في المجهول انما هو بالمعنى
الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر
واعطا العباس الظاهر انه صدقة لا هبة لكونه من
جملة المستحقين الاحبتي الحنطة ونحوها من
المحقرات فانه يمتنع بيعها اتفاقا كما في الدقايق بحث
الرافعي عدم صحة هبتها مردود وان سبقه اليه الامام
لانتفا المحذور في تصدق الانسان بالمحقر كما ورد في
الخبر والا في مال وقع بين جمع للجهل بمستحقه فيجوز

المصلح بينهم على التساوي وتفاوت للضرورة قال الامام
ولا بد ان يجري بينهم تواهب وليعضهم اقراح لنفسه
من البيت لكن ان وهب لهم حصته جاز على ما قاله
الامام ايضا بخلاف اعراض الغانم اي لانه لم يملك ولا على
احتمال خلاف هذا ولو لم يحصل المصلح له بشرط ان لا
ينقص عما بيده كما يعلم مما ياتي قبيل خيار النكاح
والا فيما لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب احدهما
نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته
للضرورة والا فيما لو قال لغيره انت في حل مما تاخذ او
تعطي او تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة
وهي صحيحة بالمجهول بخلاف الاخذ والاعطاء قاله
العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد على
عنقود ولانه اقل ما يقع عليه الاسم وما تشكل به
بوديان الاحتياط المبني عليه حق الغير اوجب ذلك
التقدير وافتى القفال في ابحت لك من ثمار بستاني
ما شئت بانه اباحة وظاهره ان له اخذ ما يشاء وما قاله
العبادي احوط وفي الانوار لو قال ابحت لك ما في داري
او ما في كرمي من العنب فله اكله دون بيعه وحمله واطعامه
لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود اي عندها في الدار
او الكرم ولو قال ابحت لك جميع ما في داري اكلا واستعمالا
ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة انتهى
وبعض ما ذكر في فتاوي المعزي وقوله وتقتصر
الى اخره موافق لكلام القفال لا العبادي وما ذكره
اخرا غير مناف لما مر من صحة الاباحة المجهولة لان
هذا فيه مجهول من كل وجه بخلاف ذاك والاوجه كما
جزم به بعضهم عدم ارتداد الاباحة بالرد وهبة الدين
المستقر للمدين او المتصدق عليه ابرا فلا يحتاج الى قبول

بطلا للمعنى وهذا مرجح فيه خلافا لما في الذخاير من انه
كناية تفتقر الى نية وهبة الدين للمدين كناية ابراء وهبته لغيره
اي المدين باطلة في الاصح لانه غير مقدور على تسليمه
لان ما يقبض من المدين عين لا دين وظاهر كلام جماعة
واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وان قلنا
بما مر من صحة بيعه لغير من عليه بشروطه السابقة
وهو كذلك ويويده ما مر من صحة بيع الموصوف دون
هبته والدين مثله بل اولى ويفرق بين صحة بيعه وعدم
صحة هبته بانه بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع
في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيها
صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ
لا مقابل فيها فكانت بالوعد اشبه فلم يصح وبتامل
هذا يندفع ما في شرح المنهج والاسعاد وغيرهما
من تخريج هذا على ذلك والحكم بصحة هبته بالاولى
ان قلنا بصحة بيعه ولا يصح تمليك مستحق دينا
عليه او على غيره من الزكاة لان ذلك فيما عليه ابدال
وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز ايضا كما ياتي ومقابل
الاصح انها صحيحة ونقل عن نص الام وصححه
جمع ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لغيره
لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة او مجهولة
فان قبض هو او وكيله منها شيئا قبل التبرع وعرف
حصته منها وراه هو او وكيله واذن له في قبضه
وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابي الوقف انه
اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل
الملك في مجهول وانما صح تبرع احد الورثة بحصته
لانا نحله في اعيان راها وعرف حصته منها ولا يملك
في غير الهبة الضمنية موهوب بالمعنى الاعم

Copyright … University

الشامل لجميع ما مر ولو من اب لولده الصغير وما نقله
ابن عبد السلام البر من اجماع الفقهاء على الاكتفاء
بالاشهاد هنا مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر الا
بقبض كقبض المبيع فيما مر تفصيله نعم لا يكفي
هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه من غير اذن لان
قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه
بخلاف المبيع والاوجه اعتبار ذلك في الهدية خلافا
لما بحثه بعضهم فيها وان سومح فيها بعدم الصيغة
للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم
اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا فمات
قبل ان تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين
نسائه ويقاس بالهدية الباقي وقال به كثير من
الصحابة ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة
المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك
وانما يكون القبض معتدا به اذا كان باقباض الواهب
او باذن الواهب او وكيله فيه او فيما يتضمنه كالاعتاق
ولو كان بيد المتهب فلو قبضه بغير اذن ضمنه ولو
اذن له ورجع عن الاذن او جن او اغمي عليه او حجر عليه
كما بحثه الزركشي او مات احدهما قبل القبض بطل الا
ذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله
وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع
قبله خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق الوا
ولو اقبضه وقال قصدت به الايداع او العارية وانكر
المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء ويكفي الاقرار
بالقبض كان قيل له وهبت من فلان كذا واقبضته
فقال نعم والاقرار والشهادة بمجرد الهبة لا تستلزم
القبض وليس للحاكم ان يسال الشاهد عنه كما بحثه بعضهم

لئلا

لئلا يتبينه والهبة ذات الثواب بيع فان اقبضه
الثواب او كان مؤجلا استقل بالقبض فلو مات
احدهما اي الواهب او المتهب بالمعنى الاعم الشامل
لجميع للهدية والصدقة فيما يظهر قام وارثه مقامه
في القبض والاقباض لانه خليفته فلا ينفسخ العقد بذلك
وقيل ينفسخ العقد بالموت لجوازه كالشركة وفرق
الاول بانها تؤول الى اللزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ
منه ضعف ما ذكره الجرجاني في تحريره من انفساخ الهدية با
لموت قولا واحدا لعدم القبول ووجه ضعفه ان المدار ليس
على القبول بل على الايلولة للزوم ويوجد في الهدية
والصدقة ايضا ويجري الخلاف في الجنون والاغماء ولولي
المجنون قبضها قبل الافاقة ويسن للاب اي الاصل
وان علا العدل في عطية اولاده اي فروعه وان سفلوا
ولو احفادا مع وجود الاولاد فيما يظهر كما دخله جمع وان
خصصه اخرون بالاولاد سواء اكانت تلك العطية هبة
ام هدية ام صدقة ام وقفا ام تبرعا آخر فان ترك العدل
بلا عذر كره عند اكثر العلماء خلافا لمن ذهب الى حرمته
والاصل في ذلك خبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين
اولادكم ولما روى احمد انه صلى الله عليه وسلم قال لمن
اراد ان يشهده على عطية لبعض اولاده لا تشهدني
على جور لبنيك عليك من الحق ان تعدل بينهم وفي
رواية لمسلم اشهد على هذا غيري ثم قال ايسرك
ان يكونوا لك في البر سواء قال بلى قال فلا اذن فامره
باشهاد غيره صريح في عدم حرمته وتسميته جورا باعتبار
ما فيه من انتفاء العدل المطلوب فان فضل البعض
اعطى بقيتهم ما يحصل به العدل والا رجع ندبا للامر
به في رواية لمسلم ويظهر انه لو علم من المحروم الرضي

ولو ظن عقوق عنده لقلة دينه لم يستحب الرجوع ولم
يكره التفضيل بخلاف ما لو كان فاسقا يستعين بما يصرفه في معصية
او عاقا او زاد او اثر الاحوج او المتميز بنحو فضل كما فعله
الصديق مع عايشة رضي الله تعالى عنهما والاوجه ان حكم
تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته حكم ما لو خصص
بالهبة فيما مر وافهم قوله عطية عدم التسوية في غيرها
كتودد بكلام وغيره لكن ذكر الدميري في بعض نسخه
ان لا خلاف في طلب التسوية بينهم حتى في الكلام
وهو متجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت
في ذلك ما مر في الاعطا ومن ثم ينبغي ان ياتي
هنا ايضا استثنا التمييز لعذر ويسن للولد العدل
ايضا في عطية اصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم
كما في الروضة عن الدارمي وان ورد خبر ان لها ثلثي البر
وعليه يحمل ما في شرح مسلم عن المحاسبي من الا
جماع على تفضيلها في البر على الاب والاوجه
استحباب العدل بين نحو الاخوة ايضا لكن
دون طلبه في الاولاد وروى البيهقي خبر حق كبير
الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفي
رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل
العدل بينهما بان يسوي بين الذكر والانثى
لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر المار ولخبر ضعيف وقيل
صحيح سووا بين اولادكم في العطية
ولو كنت مفضلا احدا لفضلت النسا وقيل كقسمة
الارث وفرق الاول بان ملحظ هذا التهمة وهي
مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم
وهما فيه سوا مع التهمة فيه وعلى هذا ما مر
في اعطا اولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية

بان يترك المسلمون في درجة الاعتق نظير ما ياتي في
ميراث الارحام على قوله وللاب الرجوع في هبة ولده
عبرنا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وهو
كذلك في الصدقة على الراجح بل يوجد التصحيح بذلك في بعض
النسخ ولا يتوقف على حكم حاكم بل له ذلك متى شا وان لم
يحكم به حاكم او كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا دينا
لخبر لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع
فيها الا الوالد فيما يعطي ولده واختص بذلك لانتفا
التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده
على نفسه يقضي بانه انما يرجع لحاجة او مصلحة و
يكره له الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد
عاقا او يصرفه في معصية انذره به فان اصر لم يكره كما
قاله وبحث الاسنوي ندبه في العاصي وكراهته
في العاق ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته
ان لم يفد شيا والاذرعي عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة
او دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه
في العاصي ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه
عن المعصية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقيني في
صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا في لحم
اضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو
ممتنع هنا وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتاخر
عنه ورد على من افتى بجواز الرجوع في النذر بما في
الروضة وغيرها ولا حاجة الى زيادة قولهم ونذر لكن
بما اذا وجدت صيغة نذر صحيحة اذ النذر عند الا
طلاق منصرف لذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا
لان الشرع اوجب الوفا به على العموم من غير تخصيص
وقياس الواجب على التبرع غير سديد ولا رجوع في هبة

بان

اي في التفضيل في الكلام اهـ

اي الارث اهـ

قوله بذلك اي بجواز الرجوع في الصدقة اهـ

قوله وزكاة اي ان كان الدافع ... لا لكونه ... ذكره ... اهـ

اي البلقيني اهـ

اي عدم الرجوع في النذر

اي كالهبة اهـ

اي كالنذر اهـ

بثواب بخلافه فيها من غير ثواب وإن أثابه عليها كما
قاله القاضي وله الرجوع في بعض الموهوب ولا
يسقط بإسقاط وله الرجوع فيما أقر به لفرعه كما أفتى
به المصنف وهو المعتمد وحمله كما أفاده الجلال البلقيني
عن أبيه فيما إذا فسره بالهبة ولو وهبه وأقبضه ومات
فادعى الوارث صدوره في المرض والمتهب كونه في الصحة
صدق الثاني بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت
بينة الوارث لأن معها زيادة علم ثم محل ما تقرر
إذا كان الولد حرا فإن كان رقيقا فالهبة لسيده كما
مر ولو أبراه من دين كان له عليه امتنع الرجوع
جزما سواء قلنا إنه تمليك أم إسقاط إذ لا بقاء
للدين فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف **وكذا لسائر**
الأصول من الجهتين وإن علوا الرجوع كالأب فيما ذكر
على المشهور كما في نفقتهم وعتقهم وسقوط القود
عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما يأتي وأفهم
كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز ذلك
لأبيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له لمانع قام
به وورثه جده لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما
تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ومقابل المشهور
لا رجوع لغير الأب فقط الوالد في الخبر المار على الأب
والأولى عمه وعبد الولد غير المكاتب كالولد لأن الهبة
لعبده هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله فإن
انفسخت الكتابة تبينا أن المالك الولد وهبة
لمكاتب نفسه كالأجنبي **وشرط رجوعه** أي الأب بالموهوب
المار **بقاء الموهوب في سلطنة المتهب** أي استيلائه
ليشمل ما يأتي في التخمر ثم التخلل غير متعلق به
حق لازم فيمتنع البيع وإن طرأ عليه حجر سفه **فيمتنع**

الرجوع

الرجوع **بيعه** كله أو بعضه بالنسبة لما باعه
نعم لو كان في زمن خيار لم ينتقل الملك عنه امتنع
الرجوع وشمل كلامه ما لو كان البيع من الأصل الواهب
فيمتنع الرجوع ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم رجع
فيما خص ولده بالقسمة جاز إن كانت إفرازا وإلا لم
يرجع إلا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة
بالنصف رجع في نصفه فقط ولا تنقض
القسمة **ووقفه** مع القبول حيث اشترط فيما يظهر
لأنه قبله لم يوجد عقد زال به ملكه وبه يفرق بينه
وبين البيع في زمن الخيار الثابت للمشتري وحده
ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته إن لم يؤد
الراجع وإنما لم يجب أداء قيمة الرهن إذا فصح عن الدين
حتى يرجع فيه لأن أداءها يبطل تعلق المرتهن به
لو خرجت مستحقة به فيتضرر وأداء الأرش لا يبطل تعلق
المجني عليه به لو بان مستحقا والفرق بجعه أن الرهن عقد
وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف أرش الجناية فإنه يقبله
ويحجر الحاكم على المتهب بالإفلاس ما لم ينفك الحجر
بإفاقة وبتخمر عصيره ما لم يتخلل لأن ملكه الخل بسبب
ملك العصير وألحق به الأذرعي دبغ جلد الميتة فلو زرع
الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن
المقري في روضه تبعا لصاحب الحاوي الصغير وغيره
ويفرق بينه وبين نظيره في الغصب حيث يرجع المالك
فيه وإن تفرخ ونبت بأن استهلاك الموهوب يسقط
به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه
لا يسقط به حق مالكه ويمتنع أيضا بكتابته أي
الصحيحة ما يأتي في تعليق العتق ما لم يعجز وبإيلاده
وبردة الواهب ما لم يسلم لأن ماله موقوف والرجوع

ولا يتعلق واستثنا الدميري من الرجوع ما لو وهب صيدا فاحرم الفرع ولم يرسله ثم تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالاحرام ولم يعد بالتحلل اذ يجب عليه ارساله بعد تحلله على الاصح المنصوص ولو حكم شافعي بموجب الهبة ثم رجع الاصل فيها والعين باقية في يد فرفع الامر لحنفي فحكم ببطلان الرجوع زاعما ان موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له واما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعي فكيف تدخل في حكمه وكيف افعال ان يسبق السيل المطر والحما الزراعة والولادة الاحبال فهي واقعة فتوى كان حكمه باطلا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته لما حكم به الشافعي اذ قوله بموجبه من قوله حكمت عن جهة مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكانه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى اخر مقتضياته سواء منها ما وقع وما لم يقع بعد وقد قال ايمتنا يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من اوجه الاول ان العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم حنفي بموجب التدبير امتنع البيع واذا كان حكم المالكي بصحة البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ العاقدين او احدهما بسبب ذلك لان الحكم بالصحة يجامع ذلك ولو حكم بموجب البيع امتنع على

الشافعي

الشافعي تمكين العاقدين او احدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين او احدهما الانفراد بذلك لانه يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب ان قلنا بعدم النقض في هذه الصورة وربما في القضاء ترجيح خلافه ولو حكم الشافعي بصحة البيع لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من اخذ المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في المقترض وان حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع في عينه لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعي بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن على وجه مخصوص وهو ان يعيره باختياره او يفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا ان يفسخه لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم بموجبه فانه يمتنع على الحاكم المالكي ان يفسخه بما مر لان موجبه عند الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده وانما اطلنا الكلام على هذه المسيلة لنتعلم منها فساد ما افتى به بعض من ادركناه من علما عصرنا تبعا للعراقي في مسالة ان تزوجت فلانة فهي طالق وحكم بموجبه مالكي بان للشافعي الحكم بصحة تزوجها وان ما مر خرج مخرج الافتا من الحاكم الاول زاعما اذ المرجع من الحنفية نقل الاجماع على ذلك اذ يجوز ان يكون مراده اجماع اهل مذهبه والا فما ذكرناه من النقول صريح في رد دعواه لابي حنيفة ومالك فيهما

Copyright ... University

لبقا السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو
ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابيه او لاخيه لابيه
لان الملك غير مستفاد من الجد والاب ولا بنحو غصبه
اوابا فيه ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات
الابن امتنع رجوعه كما صرح به الاذرعي ولا يقدح فيه
كونه صار محجورا عليه في مرضه اذ ذاك خاص بالتبرعات
ونحوها ويفرق بينه وبين حجر الفلس بانه اقوى
لمنعه التصرف وايثار بعض الورثة والمرض انما يمنع
المحاباة ولا يمتنع الايثار ولا بنحو تعليق عتقه
بيع والوصية به وتزويجها وزراعتها لبقا السلطنة
وكذا الاجارة على المذهب لبقا العين بحالها وموردها
الاجارة المنفعة فيستوفيها المستاجر ومقابل المذهب
قول الامام اذا لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردد وفارق
ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بان الفسخ
ثم اقوى ولذا جرى وجه ان الفسخ ثم يرفع العقد
من اصله ولا كذلك هنا ولو زال ملكه اي الفرع عن
الموهوب وعاد اليه ولو بارث او اقالة او رد بعيب لم
يرجع الاصل الواهب له في الاصح لان الملك غير مستفاد
منه حينئذ نعم قد يزول ويرجع كما لو تخمر العصير ثم تخلل والثاني يرجع نظرا للملك السابق وخرج بزال
ما لو لم يزل وان اشرف على الزوال كالوضاع فالتقط
ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلم له
فلابيه الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه واقبضه ثم
رجع فيه فالاوجه من وجهين عدم الرجوع لزوال ملكه ثم
عوده سوا جعلناه ابطالا للهبة ام لا اذ القائل بالابطال
لم يرد به حقيقته والاصح لا يرجع في الزيادة المنفصلة
ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لتبعيتها كتعلم

صنعة

صنعة وحرفة لا بتعليم الفرع فيمن يظهر اخذا مما سيذكره في المفلس وحرث ارض وان زادت بها القيمة
بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان له
الرجوع حالا قبل الوضع كما صححه القاضي واجاب
به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد ومثله طلع حدث
ولم يتأبر على ما في الحاوي لكن رد بان كلامهما في
التفليس نقلا عن الشيخ ابي حامد يخالفه والاوجه
الاول لا المنفصلة كاجرة وكسب فلا يرجع فيها
لحدوثها في ملك المتهب وكسب منها حمل عند
القبض وانفصل في يده وسكتا عن النقص
وحكمه عدم الرجوع بارشه مطلقا ولو بقي غراس
متهب وبناؤه او بقلع بالارش او تملك بالقيمة
وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له
حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة او
صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا
فلا شي له ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت
او استرجعته او رددته الى ملكي او نقضت الهبة
او فسختها او ابطلتها لانها تفيد المقصود نصا
فيه فلو قال له اخذته او قبضته ونوى حصل
ايضا وكما تحصل به رجوع البائع عند فلس
المشتري تحصل الرجوع هنا والموهوب بعده
وقبل استرداده امانة في يد الفرع بخلاف المبيع
في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه
بحكم الضمان ولا يصح الرجوع الا منجزا ولو وهبه
واقبضه في الصحة فشهدت بينة انه رجع فيما
وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتهم فلو
ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيا غيره

يشترط الرجوع لا بسقطه و تعقيبه وبعينه بعد القبض و
... الذي لم يحصل منه في الاصح لكمال
ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته وبه فارق
انفساخ البيع فيها في زمن الخيار الذاهب الى مساواته
له مقابل الاصح اما هبته قبل القبض فلا تؤثر
قطعا رجوعا وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطئ
مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع ولو تفاسخ
المتواهبان الهبة او تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ
كما جزم به في الانوار ولا رجوع لغير الاصول في هبة
او مقيدة بنفي الثواب اي العوض للخبر المار ولقوة
شفقة الاصل ولهذا كان افضل البر بر الوالدين بالاحسان
لهما وفعل ما يسرهما بما ليس منهي عنه وعقوقهما كبيرة
وهو ايذاؤهما بما ليس هينا ما لم يكن ما اذاهما به واجبا
قال الغزالي فلو كان في مال احدهما شبهة ودعاه
للاكل منه تلطف بالامتناع فان عجز فليأكل وليصغر
اللقمة ويطول المضغة وكذا لو البسه ثوبا من
شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه
بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد ان لا يصلي
فيه الا بحضرته وسن صلة القرابة وتحصل صلة
القرابة بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة
والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب
الوفا بالعهد كما يتأكد كراهة اخلافه ويكره شرا ما وهبه
من الموهوب له قال في الاحيا لو طلب من غيره هبة
شي في ملأ من الناس فوهبه منه استحياء منهم
ولو كان خاليا ما اعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب
له شي لاتقاء شره او سعايته وهب مطلقا بان لم
يقيد بثواب ولا نفيه فلا ثواب اي عوض ان وهب

لدونه

لدونه في المرتبة الدنيوية اذ لا تقتضيه لفظ ولا
عادة وكذا لا ثواب له وان نواه ان وهب لاعلى منه
في ذلك في الاظهر كما لو اعاره دارة الحاقا للاعيان
بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط في المعاملة
والثاني يجب الثواب لاطراد العادة بذلك وكذا
لا ثواب له وان نواه ان وهب لنظيره على المذهب
لان القصد من مثله الصلة وتاكد الصداقة
والطريق الثاني طرد القولين السابقين والهدية
في ذلك كالهبة كما قاله البلقيني تفقها ونقله في الكفاية
عن تخريج البندنيجي ومثل ذلك الصدقة وان
اختار الاذرعي دليلا ان العادة متى اقتضت الثواب
وجب هو او رد الهدية والاوجه كما بحثه بعضهم ان محل التردد
ما اذا لم يظهر حالة الاهدا قرينة حالية او لفظية دالة
على طلب الثواب والا وجب هو او الرد ولا احالة ولو قال
وهبتك ببدل فقال بلا بدل صدق المتهب بيمينه
لان الاصل عدم البدل ولو اهدى له شيئا على ان يقضي
له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله كما قاله
الاصطخري فان فعلها حل وان تعين عليه تخليصه
بنا على الاصح انه يجوز اخذ العوض على الواجب
العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام
الاذرعي وغيره هنا فان وجب الثواب على
مقابل المذهب او على البحث المار لتلف الهدية او لعدم
ارادة المتهب ردها فهو قيمة الموهوب اي قدرها
يوم قبضه ولو مثليا في الاصح فلا يتعين للثواب
جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب والثاني
يلزمه ما يعد ثوابا لمثله عادة وقيل الى ان يرضى
ولو باضعاف قيمته فان قلنا بوجوب اثابته ولم يثبه

Copyri... University

ولم يثبه هو ولا غيره فله الرجوع في هبته ان بقيت وبدلها ان تلفت ولو وهب بشرط ثواب معلوم كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا فقبل فالاظهر صحة العقد نظرا للمعنى اذ هو بيع وثمنه مال معلوم فصح كما لو قال بعتك والثاني بطلانه نظرا الى اللفظ لتناقضه فان لفظ الهبة يقتضي التبرع ومن ثم يكون بيعا على الصحيح فيجري فيه لحقه العقد احكامه كالخيار كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض والثاني يكون هبة نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض او بشرط ثواب مجهول فالمذهب بطلانه لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه وقيل تصح هبة بناء على انها تقتضيه ولو بعث هدية لم تعده بالبا الجواز الامرين كما قاله ابو علي خلافا لتصويب الحريري تعديته بها في ظرف او وهب شيا في ظرف من غير بعث فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر بتشديد الراء في الافصح اي وعاء الذي يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا زنبيل وكتلبة حلوى فهو هدية او هبة ايضا تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة تملكه المكتوب اليه ان لم تدل قرينة على عوده قاله المتولي وهو اوجه من قول غيره هو باق على ملك الكاتب ويملك المكتوب له الانتفاع به على وجه الاباحة والا بان اعتيد رده او اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقري فلا هدية بل امانة في يده كالوديعة ويحرم استعماله لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه الا في اكل الهدية منه اذا اقتضته العادة عملا بها ويكون عارية

حينئذ

قوله وكتاب الرسالة وهي المكتوب الذي يرسله لمن غيره

حينئذ وبين ردا الوعا حالا الخبر فيدبه له الاقرب وهذا كله في ما لم يكن اما غيره فيختلف رد ظرفه باختلاف عادة النواحي فيحكم في كل ناحية بعرفهم وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ولو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها اي عند انتفاء المحذور كما الاجنبي ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدي واحدا منهما والا فهي لمن قصده بالاتفاق ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق او قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصده بما اعتيد فيكون له النصف فيما يظهر اخذا مما ياتي في الوصية لزيد الكاتب والفقرا مثلا وقضية ذلك ان ما جرت به عادة بعض اهل البلاد من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح يضع فيها الناس دراهم ثم يقسم على الحالق او الخاتن او نحوه يجري فيه ذلك التفصيل فان قصد ذلك وحده او مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشا وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا اما مع قصد خلافه فظاهر واما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هولا هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم فيه العادة فيه ولهذا لو نذر لولي ميت بمال فان قصد تمليكه لغا وان اطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف وقد تسكن وهي لغة الشي الملتقط وشرعا ما لا او اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع

يتوقف فيما وجد في مملوك فلذي اليد فإن لم يدعه فلمن
قبله الى المحيي ثم يكون لقطة نعم ما وجد
بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان
غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أو هارب
لا يعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه
ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة خلافا للماوردي
في المجموع في الأولى أمره للإمام فيحفظه أو ثمنه
إن رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال إلى ظهور مالكه
إن توقعه وإلا صرف لمصارف بيت المال فإن لم يكن
حاكم أو كان جائرا فلمن بيده ذلك كما مر نظيره ولو
وجد لؤلؤ بالبحر خارج صدفه فلقطة قال الماوردي
لأنه لا يوجد خلقة في البحر إلا داخل صدفه وظاهره
عدم الفرق بين المثقوب وغيره لكن قال الماوردي
في غير المثقوب إنه لواجده ولو وجد قطعة عنبر
في معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه فهو له
وإلا فلقطة وما أعرض عنه من حب في أرض الغير
نبتت يملكه عن مالكها قاله جمع ومن اللقطة أن
تبدل نعله بغيرها فيأخذها ولا يحل له استعمالها
إلا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق إعراض المالك عنها
فإن علم أن صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك
ظفرا بشرطه وأجمعوا على جواز أخذها في الجملة
للأحاديث فيها يا في بعضها صح أن الآيات الشاملة
للبر والإحسان تشملها وعقبها بالهبة لأن كلا
تمليك بلا عوض وعقبها لإحياء الموات لأن كلا
تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لأن
تملكها اقتراض من الشارع وأركانها لاقط وملقوط
ولفظ وسيعلم من كلامه وجب التقاط بنفي الأمانة إذا

بضمنها

٢٧٨

إذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولي في مال
المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو الغالب فيها
يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه لما فيه
من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا تقع في يد خائن
وقيل يجب حفظا لمال الآدمي كنفسه ورد بأنه
أمانة أو كسب وكل منهما غير واجب ابتداء وما
ذكره بعضهم من وجوبها حيث لم يكن ثم غيره ولو
تركها تلفت صحيح قياسا على ما سيأتي في الود
يع أولى لأن مالكها موجود ينظر لها بخلاف ما هنا
ولا ينافيه ما فيها أن شرط وجوبها أن يبذل له المالك
أجرة عمله وحرزه مع أنه لا يتأتى هنا لأن امتناع المالك
من بذل ذلك مع حضوره يعد به مضيعا لماله فانتفى
الحرج عن غيره حينئذ بخلاف مسألتنا ويؤيد ما
قلناه ما سيأتي في الجعالة ما سيأتي فيما لو مات
رفيقه وترك مالا ونحو حمله طريقا لحفظه وزعم
بعضهم تفريعه على قول الوجوب مطلقا وهم
إذ فرق بعيد بين قولهم لا يجب أخذها وإن خاف
ضياعها وقولنا تعين أخذها طريقا لحفظها
نعم خص الغزالي الوجوب بما إذا لم يكن عليه
تعب في حفظها ولا يضمن وإن أثم بالترك ولا يستحب
لغير واثق بأمانة نفسه مع عدم فسقه خشية
الضياع أو طرو الخيانة وقول ابن الرفعة إن الفقير
الخائف على نفسه يفارق هذا لأن الخوف أقوى
في المتوقع رده السبكي بأنه لا فارق بينهما أي
من حيث إن المدار كما هو ظاهر على أن يكون أو يطرأ
عليه ما يتولد عنه ولو احتمالا لكن قرب ضياعها
ويجوز له مع ذلك الالتقاط في الأصح لأن خيانته

لم تتحقق وعليه الاحتراز اما اذا علم من نفسه الخيا
فيحرم عليه قبولها كالوديعة وقد صرح بذلك
ابن سراقة والثاني لا يجوز خشية استهلاكها وبكره
تنزيهها الا تحريما الالتقاط لفاسق لانه قد يخون
فيها والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط
كالوديعة اذا قبلها نعم يستحب ولو لعدل لانه
يمتنع به من الخيانة ووارثه من اخذها اعتمادا
لظاهر اليد ولانه صلى الله عليه وسلم لم يامر به
في خبر زيد وامره به في خبر غيره محمول على الندب
والفرق بعدم المنافاة بينهما لانها زيادة ثقة والاصل
في الامر الوجوب يرد بان القياس على الوديعة اوجب
حمله على الندب لا سيما وصرفه على الوجوب ما صح
من قوله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة
فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل فالتخيير
بين العدل والعدلين يقتضي عدم الوجوب والا
لم يكف العدل والطريق الثاني القطع بانه لا يجب
ويذكر في الاشهاد بعض صفاتها ولا يستوعبها
فان خالف كره كما جزم به في الانوار ولو خاف عليها
منه علم ظالم واخذها امتنع وانما وجب في اللقيط
لان امر النسب اهم وبين الكتابة عليها انها لقطة
والمذهب انه يصح التقاط الفاسق والمرتد ان قلنا
لا يزول ملكه وهو الاصح والسفيه وليس في كلامه تكرار
مع ما مر في قوله ويكره لفاسق اذ مراده بالصحة هنا
ان احكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ
كما قاله الزركشي والتقاط الصبي والمجنون حيث
كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم في الثاني وهو
ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية

وبهذا

وبهذا ينبغي رد قول الاذرعي المراد بالفاسق من لا يوجب
فسقه حجرا عليه في ماله والتقاط الذمي والمعاهد
والمؤمن كما بحثه الزركشي في دار الاسلام وان لم يكن عدلا
في دينه فيما يظهر والطريق الثاني تخريجه على ان المغلب
فيها الاكتساب فيصح او الامانة والولاية فلا وخرج بدار
الاسلام دار الحرب ففيها التفصيل مر نعم الاظهر مبنا
على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما يأتي الكافر
قال الاذرعي الا العدل في دينه انه ينزع الملتقط
من الفاسق وان لم يخش ذهابه به ويوضع عند عدل
لانه لا يقر بيده على حال ولده فقال غيره اولى والمتوقف
للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر والثاني لا ينزع ولكن
يضم اليه عدل مشرف والاظهر انه لا يعتمد تعريفه كالعافه
بل يضم اليه عدل رقيب عند تعريفه لئلا يخون فيه
والثاني يعتمد من غير رقيب ثم اذا تم التعريف فله
التملك قال الماوردي واشهد عليه الحاكم بوجها
اذا جاء مالكها ومؤنته عليه وكذا اجرة المضموم اليه
حيث لم يكن في بيت المال شيء ولو ضعف الامين عنها
عضده الحاكم بامين يتقوى به على حفظها وتعريفها
ولا ينزعها منه وينزع حتما الولي لقطة الصبي والمجنون
والمحجور عليه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك وتكون
يده نائبة عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع
الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض او يبيع له جزءا
منها ويفارق هذا ما يأتي من كون مؤنة التعريف
على المتملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبي
ما امكن ولا يعتد بتعريف الصبي والمجنون نعم
صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضور
الولي وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف

قوله ويذكر اي على القولين الذي يذكر الملتقط للشهود اه

اي بل يوقف اه

ومنها التملك بعد التعريف اه

وما بحثه الاذرعي من صحة تعريف المراهق الذي لم يعرف
كثير مخالف لكلامهم بخلاف السفيه فانه يصح تعريفه
لانه يوثق بقوله دونهما **ويتملكها للصبي** او نحوه **اذا راي
ذلك** مصلحة له وذلك **حيث يجوز الاقتراض له**
لان تملكه اياها في معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك
حفظها او سلمها للحاكم وللولي وغيره اخذها من غير
مميز علي وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرا الصبي
حينئذ من الضمان **ويضمن** في مال نفسه ولو حاكما
فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه **ان قصر في انتزا**
اي الملتقط من المحجور **حتي تلف** او اتلف **في يد
الصبي** او نحوه لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما احتطب
ثم يعرف التالف فان لم يقصر بان لم يعلم بها فاتلفها
نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وان لم يتلفها
لم يضمنها احد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها
حتي كمل الاخذ فهو كما لو اخذها حال كماله نعم لو ابقاه
الحاكم فاقرها في يده ام لا كما هو احد وجهين للصيمري يتجه
ترجيحه **والاظهر بطلان التقاط العبد** اي القن
ان لم ياذن له سيده ولم ينهه وان نوي سيده لانه
يعرضه للمطالبة بيد لها لو وقع الملك له ولان فيه
شائبة ولاية وتملك وليس من اهلهما وبه يفرق بينه
وبين نحو الفاسق فانه وان انتفت عنه الثانية
الاولي فيه اهلية الثانية علي ان المغلب
معني الاكتساب ومثله ما لو قال له التقط عن
نفسك فيما يظهر والثاني صحته ويكون لسيده
اما اذا اذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح
وان نهاه لم يصح قطعا **ولا يعتد بتعريفه**
اذا ابطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح

تملكه

تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو ضائع **فلو اخذه** اي الملتقط **سيده** او غيره منه **كان التقاطا** من الاخذ فيعرفه وياخذه ويتملكه هو
ويسقط عن العبد الضمان وللسيدان يقره في يده
ويستحفظه اياه ان كان امينا والا ضمنه لتعديه
باقراره معه فكانه اخذه منه ورده اليه ويتعلق
الضمان بسائر امواله ومنها رقبة العبد فيتقدم
صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبته العبد
فقط ولو عتق قبل ان ياخذها منه جاز له تملكها
ان بطل الالتقاط والا فهو كسب فله اخذه ثم
تعريفه ثم تملكه **قلت المذهب صحة التقاط المكاتب
كتابة صحيحة** لانه كالحر في الملك والتصرف فيعرف
ويتملك ما لم يعجز قبل التملك والا اخذها الحاكم لا السيد
وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن
والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس
هو من اهله فهو كالقن والطريق الثاني القطع بالصحة
كالحر ولو عرفها ثم تملكها وتلفت عنده لها في كسبه وهل
يتقدم بها مالكها علي الغرماء وجهان اوجههما لا وهو
واجراهما الزركشي في الحر المفلس او الميت **والمذهب
صحة التقاط من بعضه حر** لانه كالحر فيما ذكر وهي
اي اللقطة **له ولسيده** يعرفانها ويتملكانها بحسب
الرق والحرية ان لم تكن بينهما مهاياة **فان كان
بينهما مهاياة** بالمهاياة مناوبة **فلصاحب
النوبة** منهما التي وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها
وتملكها **في الاظهر** بناء علي دخول الكسب النادر
في المهاياة وهو الاصح والثاني يكون بينهما
بناء علي عدم دخوله فيها ولو تخلل مدة تعريف

Copy… ersity

المبعض نوبة السيد ولم ياذن فيه اثناب من يعرف
عنه فيما يظهر فان تنازعا فيمن وجدت في يده صدق
من هي بيده كما دل عليه النص فان لم تكن في يد واحد
منهما فهي بينهما فيما يظهر بعد ان يحلف كل للاخر هو
وظاهر كلامهم انه في يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج الى
اذنه وفي نوبة نفسه كالحر فاذا لم تكن مهاياة اتجه
عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية وكذا حكم ساير
النادر اي باقيه من الاكساب الحاصلة للمبعض كالهبة
بانواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر
على الاصح لان مقصود المهاياة اختصاص كل بما
وقع في نوبته ومن المؤن كاجرة حجام وطبيب الحاقا
للغرم بالغنم والاوجه ان العبرة في الكسب والمؤن بوقت
الاحتياج للمؤن وان وجد سببها في نوبة الاخر وان
كان ظاهر كلام بعض الشراح ان العبرة في الكسب بوقت
وجوده وفي المؤن بوقت وجوب سببها كالمرض الا ارش
الجناية منه او عليه الواقعة في نوبة احدهما والله اعلم
فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة واعتراض
بعضهم جمع كلام المص هنا على النابتة بانها
ما كونه لمن بعده فكيف تدخل في كلامه مردود بان
كلامه حيث صلح لما نبحث انها غير مبحوثة وان لم
يوجد في كلام غيره فصل في بيان لقط
الحيوان وغيره وتمليكها الحيوان المملوك ويعرف
ذلك بكونه موسوما او مقرطا مثلا الممتنع من
صغار السباع كنمر وفهد وذيب وما نوزع به ان هذه
مذكورة هذه من كبارها واجيب عنه
بانها على صغارها اخذا من كلام ابن الرفعة
مردود بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت

في نفسها اي صغيرة بالنسبة الى الاسد ونحوه
بقوة كفرس وحمار وبغل وبغير او بعدو كارنب وظبي
او طيران كحمام وهو كلما عب وهدر كقمري ويمام
وجد بمفازة ولو امنة وهي المهلكة سميت بذلك على
القلب تفاؤلا كما قيل وان قال ابن القطاع بل من فاز
هلك ونجا فهي ضد منه مفعلة من الهلاك فللقاضي
او نائبه التقاطه للحفظ لان له ولاية على اموال
الغائبين ولا يلزمه وان خشي ضياعه كما اقتضاه كلامه
بل قال السبكي اذا لم تخش ضياعه لا ينبغي ان يتعرض
له والاذرعي يجب الجزم بتركه عند الكفاية بالرعي
والامن عليه ولو اخذه احتاج الى الانفاق عليه قرضا
على مالكه واحتاج مالكه لاثبات ملكه وقد يتعذر
عليه ذلك فان لم يكن ثم حمى فالقاضي
باعه وحفظ ثمنه لانه الانفع نعم ينتظر
صاحبه يوما او يومين ان جوز حضوره والاوجه
تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية المصلحة لخبرا
من التزامهم بالتملك به في مال الغائب وكذا لغيره من
الاحاد اخذه للحفظ من المفازة في الاصح صيانة
له من اخذ خائن ومن ثم جاز له ذلك في زمن
الخوف قطعا والثاني لا اذ لا ولاية للاحاد
على مال الغير اما اذا امن عليه اي يقينا
امتنع اخذه قطعا كما في الوسيط ومحله
كما اعتمده في الكفاية ان لم يعرف صاحبه والا
جاز له اخذه قطعا وتكون امانة في يده
ويحرم على الكل التقاطه زمن الامن
من المفازة للتملك للنهي عنه في ضالة الابل
وقيس بها غيرها مع امكان عيشها

من غير راع اي وجود مالكها لتطلبه منه ذلك
خلافا فان اخذه ضمنه ولم يبرا الا برده للحاكم
امان من النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا
في الصحرا وغيرها وتقييد بعضهم ذلك بما اذا لم
يكن عليه امتعة والا بان كان لا يمكن اخذها
الا باخذه فالظاهر ان له حينئذ اخذه للتملك تبعا
لها ولان وجودها عليه ومعه ثقيلة يمنعه من
ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين
الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه تخالف الكلام
اذ لا تلازم بين اخذها واخذه ولا يلزم من اخذها
ومعه عليه وضع يده عليه فيتخير في اخذها
بين التملك والحفظ وهو لا باخذه الا للحفظ ودعوى
ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة
وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه
وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة
والبعير المقلد تقليدا لهدي ياخذه واجده في ايام
منى ويعرفه فان خاف خروج وقت النحر نحره
وفرقه ويستحب استئذان الحاكم ولعل وجه تجويزهم
ذلك من مال الغير بمجرد التقليد مع كون الملك
لا يزول به قوة القرينة المغلبة على الظن انه
هدي مع التوسعة على الفقرا وعدم تهمة
الواحد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما للبعض
الشراح هنا وظاهر انه لو ظهر مالكه وانكر كونه
هديا صدق بيمينه وحينئذ فالقياس انه
يتعين على الذابح ما بين قيمته
حيا ومذبوحا لانه هو الذي فوته
بذبحه ويتخير على الاكلين بدل اللحم والذابح

طريقه

طريقه

والاوجه جواز تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها
بعد تعريفها لانها مملوكة للموقوف عليه لا من
جنس الاموال المملوكة وجواز تملك منفعة موصى
بها لذات كر قبته لانها مملوكات الرقبة للوارث
والمنفعة للموصى له وان رجح الزركشي من تردد له عدم
جواز تملكهما وان وجده اي الحيوان المذكور بقرية مثلا
وما يقاربها عرفا بحيث لا يعد مهلكة فيما يظهر فالاصح
جواز التقاطه في غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة
للتملك لتطرق ايدي المختانين عليه هنا دون
المفازة لندرة طروقها واعتياد ارسالها فيها
بلا راع فلا يكون ضالة بخلاف العمران والثاني
المنع كالمفازة لاطلاق الخبر ورد بان سياقه يقتضي
المفازة بدليل دعها ترد الما وترعى الشجر وقد
يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها القاضي
معرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط حقه وما لا
يمتنع منها اي صغار السباع كشاة وعجل وفصيل
وكسير ابل وخيل يجوز التقاطه للحفظ والتملك
في القرية ونحوها والمفازة زمن امن ونهب ولو
لغير القاضي كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن
الضياع ويتخير آخذه اي المأخوذ للتملك من
مفازة بين امور ثلاثة فان شاء عرفه وينفق
عليه وتملكه بعد التعريف كغيره او باعه باذن
الحاكم ان وجده وحفظ ثمنه لا كل بل اولى
وعرفها اي اللقطة التي باعها لا الثمن ولذا انث
الضمير هنا لئلا يوهم عوده على الثمن وذكره في اكله
لعدم الايهام فيه ثم تملكه اي الثمن او تملكه حالا ثم اكله
اذنا اجماعا ولا يجوز له اكله قبل تملكه نظير ما ياتي

Copy ... ersity

فيما يسرع فساده وغرم قيمته يوم تملكه لا أكله كما
سيصرح به اخر الباب أن تظهر مالكه ولا تجب في عزه الحفظ
تعريفه على الظاهر عند الامام وسياتي هنه نظير
بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما يراد للتملك
وقد وقع قبل الاكل واستقر بدله في الذمة ومن
ثم لم يلزمه إفرازه بل لا يعتد به لان بقاه لذمته
احفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا
تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك
لذلك والفرق بينه وبين مامر في هرب الجمال
انه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها
وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة
ولا يرجع بما انفق الان باذن له الحاكم عند امكان مراجعته
والا فان خاف عليه او على ماله فيما يظهر واشهد على
انه ينفق بنية الرجوع والاولى الحفظ اليمين بها على
مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف
ومحل ذلك ما لم يكن احدها احفظ للمالك والا تعين
كما قاله الماوردي ويوخذ منه ما ياتي وزاد ايضا رابعة
وهي تملكها حالا ليستبيحها حالة لدرو ويشكل لانه
اولى من الاكل وله ابقاوه لمالكه امانة ان تبرع بانفاقه
ولو اعيى بعير مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد كما كان
لم يملكه ولا رجوع له بشيء الا ان ياذن الحاكم في الانفاق
واشهد عند فقده انه ينفق بنية الرجوع خلافا
لاحمد والليث في كونه يملكه ولمالك في الرجوع بما
صرفه ومن اخرج متاعا غرق لم يملكه وما نقل
عن الحسن البصري من ملكه له رد بان الاجماع على
خلافه فان اخذه من العمران او لم يكن ماكولا فله
الخصلتان الاوليان لا الثالثة وهي الاكل في الاصح

لسهولة

٢٨٢

ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون اسلامه والثاني لا فرق تغليبا
للدار والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر فيما قاله الاذرعي
بحثا قال بل ينبغي الاكتفاء بمكث يمكن فيه الوقاع وان ذلك
الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لا يحتمل كونه
منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم
بدار حرب ووجد فيه كل يوم الف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا
اذا كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك او لامكان كونه
منه ولو على بعد ونحو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان
المسلم الموجود امراة انتهى واعلم انه يوخذ من اكتفائهم
في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى انه لا يكتفي في دارهم الا
بالامكان القريب عادة وحينئذ فالاوجه انه متى امكن
كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا اما اسير محبوس
في مطمورة قال الامام فيتجه انه لا اثر له كما لا اثر للمجتاز انتهى
وهو ظاهر كما قاله بعض المتاخرين اذا لم يكن في المحبس معه
امراة ولو وجد اللقيط ببرية فمسلم حكاه شارح التعجيز
عن جده وهو ظاهر ان كانت برية دارنا او لا يد لاحد عليها
فان كانت بر[illegible] دار حرب لا يطرقها مسلم فلا وولد الذمية
من الزنا بمسلم [illegible] الدر[illegible] تعالى لانه
النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه [illegible] حكم باسلامه
بالدار فاقام ذمي او معاهد او مؤمن كما قاله الزركشي بينة
بنسبه لحقه لانه كالمسلم في النسب وتبعه في الكفر فارتفع
ما ظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوى
من اليد المجردة وتصور علوقه من مسلم بوطء شبهة
امر نادر لا يعول عليه مع البينة وشمل كلامه ما لو تمحضت
البينة نسوة وهو الاوجه من وجهين حكاهما الدارمي ولا نظر
لاعتبار الحاق القائف لانه حكم فهو كالبينة بل اقوى
وبالنسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه في الكفر والا فلا

الجد الشيخ الكافر ... وان بلغ ... فلا مذهب ان الاب ...
في الكفر وان لحقه بالنسب لا نا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد
دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة والطريق الثاني فيه قولان
ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب وجعل الماوردي محل الخلاف ما اذا
استلحقه قبل ان يصدر منه صلاة او صوم فان صدر منه ذلك
لم يغير عن حكم الاسلام قطعا وسوا قلنا بتبعيته في الكفر
ام لا يحال بينهما كما يحال بين ابوين مميز وصف الاسلام وبينه
قال في الكفاية وقضية كلامهم وجوب الحيلولة بينهما ان قلنا بعدم
تبعيته له في الكفر لكن في المهذب انه يستحب ان يسلم لمسلم فاذا
بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم
والا ففي تقريره ما سبق من الخلاف ويحكم باسلام الصبي جهة
اخرى من لا يوجد ان في لقيط وانما ذكرا في بابه استطرادا احدها
الولادة فان كان احد ابويه مسلما وقت العلوق وان علا ولو
انثى غير وارثه او قنا قبل الظفر به او بعده كما سيأتي مبسوطا
في السير وشمل كلامه ما لو كان حدوث الولد بعد موت الصلو[؟]
الاوجه من تردد فيه ولو مع وجود اقرب منه بشرط نسبته اليه
نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد ادم ... الى النبي صلى الله
عليه وسلم فهو ... بالاجماع واحتجت حسبه لدرك ... فان بلغ ووصف
كفرا ... بلغ ... فهو مرتد ... مسلم ظاهرا وباطنا
ولو علق بين كافرين ثم اسلم احدهما وان علا كما ذكر قبل
بلوغه ولو بعد تمييزه حكم باسلامه اجماعا كما في اسلام الاب
ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو امكن احتلامه فادعاه
قبل اسلام اصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لكن
امكان قبوله منا فلا نحكم باسلامه وما جنح اليه العراقي
من عدم قبول قوله الا ان ثبت على عانته شعر خشن ...
ظاهر والاوجه ان يقال الاحتياط قبل الاسلام يقتضي قبول المانع
لاحتمال تكذيبه ولاصل بقاء الصغر وكالصبي فيما ذكر المجنون

ولو

ولو بعد بلوغه المحكوم بكونه فان بلغ ووصف كفرا فمرتد
لسبق الحكم باسلامه ظاهرا وباطنا وفي قول هو كافر اصلي
لان التبعية ازالة الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان
عليه اولا ويترتب عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ
على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز
كمسلم بل قال الامام وصوبه في الروضة هو كذلك على الثاني
ايضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام
انتهى ولعلهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني
اذ تركه يوجب اثمه دون كفره كما لا يخفى وما ذكره في الاحيا
كالحليمي من ان المسلم باسلام احد ابويه لا يغني عنه اسلامه
شيا ما لم يسلم بنفسه غريب او سبق قلم على ما قاله الاذرعي
او مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا
ولا ينقض ما جرى عليه من احكام الاسلام قبل ردته
على الاصح الجهة الثانية اذا سبى مسلم ولو صبيا مجنونا
وان كان معه كافر كما سيأتي طفلا او مجنونا ومراده به الجنس الشامل
لذكر كل من انثاه متحدا ومتعددا تبع السابي في الاسلام ظاهرا
وباطنا انه لم يكن معه احد ابويه بالاجماع لا اعتبار ...
ولانه صار تحت ... وقضية ... اسلامه باطنا
انه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا وهو كذلك كما صرح به وان
اوهم كلام بعض الشراح انه كافر اصلي اما اذا كان معه احدهما
وان علا كما اشار اليه الاذرعي بان كانا في جيش واحد وغنيمة
واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا او تقدم سبي
الاب فيما يظهر واذا طلق القاضي في تعليقه انه اذا سبق
احدهما سبي الاخر تبع السابي فلا يحكم باسلامه لان
تبعيتهما اقوى من تبعية السابي وان ماتا بعد لان التبعية
انما تثبت في ابتداء السبي ولو سباه ذمي قال الامام قاطن ببلادنا
المعفو ودخل به دارنا والدارمي ومثله في جيشنا وبلغنا

اي من القيود الثلاثة

هو تبدي الخلاف في قوله لم يحكم باسلامه بل يكون على
دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره لا ابويه في الاصح لان
كونه من اهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا في اولاده فكيف يؤثر
في مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف
حاله ولا نسبه والثاني يحكم باسلامه تبعا للدار والاوجه
انه لو سبي ابواه ثم [illegible] اسلما صار مسلما باسلامهما
خلافا للحليمي ومن تبعه ويقاس بذلك ما لو اسلما بانفسهما
في دار الحرب او خرجا الينا واسلما والاصح وخرج بتبعيته
في جيشنا غيره فتبعيته له فانا قلنا يحكم بحكمه فكذلك او غيره
فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه
انه لو اسلم سابيه الذمي او قهر حربي صغيرا حربيا وملكه
ثم اسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام
في السابي المسلم وفي فتاوى البغوي ابدا وجهين في كافر اشترى
صغيرا ثم اسلم هل يتبعه واوجههما عدم التبعية بل
وكذا فيما قبله فلا يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه اقوى منهما
انما يؤثر ابتدا فلا يقاس به غيره في الاثنا وتصريح هو
[illegible] التبعية انما تثبت في ابتدا سبي ابويه
وهي [illegible] لا [illegible]
اوله [illegible] والمر [illegible] لدار ذي حكم باسلامه
تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره انه لو سبي المسلم الذمي
صبيا او مجنونا وباعه لمسلم او باعه المسلم السابي له مع
احدى ابويه في جيش واحد ولو دون ابويه من مسلم لم
يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتدا
ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطا او شبه عمد فموجبها
في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة او عمدا وهو عاقل
بالغ اقتص منه والا فالدية مغلظة في ماله كغيره ان قتله
فان لم يكن له مال ففي ذمته وان قتل خطا او شبه
عمد ففيه دية كاملة [illegible] لا بظاهر الحرية توضع في

المال

اي المشتري اه

قوله ولو دون غاية لباع او سبي وقوله من مسلم متعلق بباعه اهو

المال وارث له وان قتل عمدا فللامام العفو على مال
لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين او يقتص لا بعد البلوغ
وقبل الافصاح بالاسلام بل يجب دية كما صححه المصنف
في تصحيحه وصرح به في المهمات ويقتص لنفسه في الطرف
ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ
الى بلوغه وافاقته ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الارش
لمجنون فقير لا لغني ولا لصبي غني او فقير فلو افاق المجنون
واراد رد الارش ليقتص منه منع ولا يصح بالنسبة لاحكام الدنيا
اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح كغير المميز والمجنون
باتفاقا جامع التكليف ولان نطقه بالشهادتين خبر
وخبره غير مقبول او انشا فهو كعقوده والثاني يصح اسلامه
حتى يرث من قريبه وعلى الاول تستحب الحيلولة بينه
وبين ابويه لئلا يفتناه وقيل يجب ونقل الامام عن اجماع
الاصحاب والمنصوص لصحته لانه جمهور مستند لمن لم يصحح
اسلام علي رضي الله تعالى عنه قبل بلوغه ورده احمد بمنع
كونه قبل بلوغه في البيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت
منوطة بالتمييز الى عام الخندق وقال [illegible] نحو صلاته [illegible]
لا ينتقل به [illegible] الاحكام الا [illegible] يصح ويكون
الفايزين [illegible] ولا تلازم بين [illegible] كما في من لم
تبلغه الدعوة وكاطفال المشركين فصل في بيان
حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك اذا لم يقر
اللقيط برق فهو حر اجماعا لان الغالب على الناس الحرية
واستثنى البلقيني ما اذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها
ولا ذمي قال فانه رقيق لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي
استرقاق الصبيان والنساء ويحمل كلامهم على دار الاسلام
قال ولم ار من تعرض له ورده الشيخ بان دار الحرب انما تقتضي
استرقاق هؤلاء بالاسر لا بمجرد اللقط لا تقتضيه الا ان يقيم

٣٨٥

قوله [illegible] البلوغ لا بعده [illegible] التبعية [illegible] اسلام [illegible]

اما غير المميز فلا يصح اسلامه اتفاقا اه

وعليه بعض الشافعية والائمة الثلاثة اه

[illegible] احكام [illegible] في الدنيا

احد بينة برقه فيعمل بها كما يا تي وان اقر اللقيط المكلف
وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبد الملك ما
يقتضي اعتبار رشده ايضا به اي الرق لشخص فصدقه
ولو بسكوته عن تصديق وتكذيب لانه لم يكذبه قبل ان لم يسبق
منه اقراره اي اللقيط ويصح عوده على كل منهما ومن المقر له
اذ لو اقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه
كما هو ظاهر بحريته كبقية الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان
صدق فيما بعد او سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم
احكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد فلم يملك
اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل
عدم انقضاء العدة مع تفويض الشارع امر انقضائها
اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق
ولا يرد على المصنف ما لو اقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو وصدقه
فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحريته لتضمن اقراره الاول
نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل
والحرية يتعذر اسقاطها لما مر ولو انكر رقه بعد الدعوى عليه
[illegible] انكاره [illegible]
[illegible] الاقرار
[illegible]
بحريته الاصل [illegible] بالرق لمعين ثم [illegible] بحريته الاصل
لم تسمع والمذهب انه لا يشترط في صحة الاقرار بالرق
انه لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه بحجة بخطه حرية
كبيع ونكاح وغيرهما بل يقبل اقراره في اصل الرق
واحكامه الماضية المضرة به والمستقبلة في ماله كما يقبل
اقرار المرأة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر
الاقارير فقول من الطريق الثاني لا يقبل فيبقى على
احكام الحرية [illegible] لو اقرت بالرق متزوجة والزوج ممن
لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه ولكن يتخير بين بقاء النكاح

دفنم

ونصفه فان فسخ بعد الدخول لها لزمه المسمى لا الاقل من مهر المثل
والمسمى وان اجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها اجزاه فلو طلقها
قبل الدخول سقط المسمى ويسلمها له ليلا ونهارا ويسافر بها من غير
اذن وتعتد عدة الحرائر للطلاق وعدة الاماء للموت وولدها قبل
اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفي
ولهذا لا ينفسخ نكاح امة بطرو يسار ولو كان المقر بالرق
ذكرا انفسخ نكاحه اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل
بها ونصفه ان لم يدخل ويؤدي مما في يده او من كسبه حالا او مالا
فان لم يوجد ففي ذمته الى عتقه ولو جنى على غيره عمدا ثم اقر
بالرق اقتص منه حرا كان المجني عليه او رقيقا او خطا او شبه عمد
قضي مما في يده ولا يبا فيه كون الارش لا يتعلق بما في يد الجاني
حرا كان او رقيقا او خطا او شبه عمد قضي مما بيده ولا يبالي به كون
الارش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او رقيقا لان الرق لما اوجب
الحجر اقتضى التعلق بما في يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فان لم
يكن معه شي تعلق الارش برقبته وان اقر بالرق بعد ما قطعت
يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول فيما يضره
او بعد ما قطع [illegible] باستيفاء الاقل [illegible] في التنمه [illegible]
لان قبول [illegible] الجاني [illegible] الماضيه
بغيره فلا [illegible] اقراره بالنسبة اليه في الاظهر كما لا يقبل
الاقرار على الغير بدين مثلا ولقبل البينة بنوعه مطلقا
والثاني يقبل لانه لا يتجزأ او يصير كقيام البينة وعلى الاول
فلو ادعى رقه اي اللقيط دائما فاقر برقه او في يده وحال فقضى به
ثم ان فضل منه شي فللمقر له وان بقي عليه شي اتبع به بعد عتقه
والوادي رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل جزما اذ الاصل
والظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب احتيا
لمصلحة الصبي لئلا يضيع حقه وكذا ان ادعاه الملتقط
بلا بينة فلا يقبل في الاظهر لما ذكر والثاني يقبل ويحكم له بالرق لا النقط

مـ لادعاه ولا منازع لو فرق الاول بان الماذ مملوك وليس في دعواه تغيير صفة لدى اللقيط حر ظاهرا وفي دعواه تغيير صفته ثم يستمر بيده كما قاله المزني وهو الاوجه وان جرى الماوردي على وجوب انتزاعه منه خروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعده وايده الاذرعي بقول العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت اخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذه مـا لم يثبت وتنظير الزركشي في تعليل الماوردي بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة يرد بان الغفلة صيرة كغير الامين لان يده صارت مظنة للاضرار بالتوكل نعم قياس قول العبادي انه لو شهد انه حر الاصل يبقى بيده ولو رأينا صغيرا مميزا او غيره في يد من يسترقه اي يستخدمه مدعيا رقه ولم يعرف استناد يده الى التقاط حكم له بالرق بعد حلف ذي اليد في الدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض فان بلغ الصغير الذي استرقه صغيرا سواء ادعى رقه حينئذ ام بعد البلوغ وقال انا حر لم يقبل قوله الا ببينة بالحرية لانه حكم برقه في صغره فلم يزل الا بحجة نعم بعد كما قاله البغوي والقاضي ان له تحليف مالكه او ابا وعلي ذكره بعد من قال لا ... لدعوى فاد علي الدين ام البينة وكذا لو ادعى عتقه حقيقة وهي من غير اثبات اليد دليل الملك في الجملة ويحتمل انه لو لم يقر هو مملوك ولا كذلك اللقيط فاحتاج للبينة والثاني يقبل قوله لانه الان من اهل القول الان نعم المدعي بالبينة برقه ومن اقام بينة برقه بعد الاحتياط والبلوغ الان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل ان تزول يده عمل الزوال حمل بها ولو الخارج غير ملتقط ويشترط ان تتعرض البينة في اللقيط لسبب الملك من نحو ارث لئلا نعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك ويكفي قولهما ولو اربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت

الملك

الملك كالنسب في الشهادة بالولادة انه ولدا امته وان لم تتعرض للملك خلافا لما في تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد امته ملكه وهو يكون مطلقا الملك كسائر الاموال وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وطريقة الجمهور كما في الكفاية جريان الخلاف في اللقيط وغيره وعبارة المصنف محتملة لذلك لكن سياقه يخصه باللقيط هو بشرطه المتقدم في الاقرار ونقلهم هذا وتعليلهم الذي فيه ما مر ظاهر فيه ولو استلحق اللقيط يعني الصغير المحكوم باسلامه ولو غير لقيط حر مسلم ذكر ولو غير ملتقط لحقه بشرطه المتقدم في الاقرار اجماعا لانه اقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فاشبه ما لو اقر له بمال سواء اكان مستفيها ام رشيدا ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتي واستحسنوا للقاضي ان يقول للملتقط من اين هو ولدك من زوجتك او امتك او بشبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشي وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب ويأتي في الشهادة ما يؤيده وتعبيره بالمسلم مثال اذ ... الكافر يستلحق من حكم بكفره وكذا ... حكم باسلامه كما مر لكن لا ... يتبعه في الكفر اولى ... [illegible] ... لكن لا يحكم بذلك فلا يحضنه بل لانه يعتبر لو بلغ اذ اللقيط محكوم باسلامه بالدار لم يسلم اليه وعلم ان قوله حر مثال كما اشار لذلك بقوله وان استلحقه عبد لشروطه لحقه في النسب دون الرق لامكان حصوله منه من نكاح او شبهة لكن لا يدفع بر الملتقط وينفق عليه من بيت المال وفضله عن الحر بقوله وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح لامكان اقامة البينة عليها هنا بالولادة بخلاف الرجل واذا اقامتها لحقها وان كانت امة ولا يثبت رقه لمولاها ولا زوجها الا ان امكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفي عنه الا باللعان والثاني يلحقها لانها احد ابويه فصارت كالرجل

او استلحقه الشافعي لم يتقدم مسلم و حر على ذمي وعبد
اذا استلحقاه كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح
هنا فان كان لاحدهما بينة سلمت من المعارض عمل بها وان اقام
لواحد منهما بينة او كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق
احدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه مع اعتضاده
باليد فهي عاضدة غير مرجحة وان لم تسبق احدهما كذلك كان
استلحقه لاقطه ثم ادعاه اخر عرض على القايف الآتي قبيل
العتق ويلحق من الحقه به لما ياتي ثم ياتي ولا يلحق ولا يقبل
منه بعد الحاقه بواحد الحاقه باخر لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
ومن ثم لو تعارض قايفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة
ولو تاخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم
فكان اقوى فان لم يكن قايف بالبلد او بدون مسافة القصر
منه كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني وقيل
بالدنيا وقيل بمسافة العدوى او وجد ولكن تحير او نفاه عنهما
او الحقه بهما وقف الامر الى بلوغه وامر بالانتساب قهرا
عليه كما صرح به الصيمري زاد غيره وحبس ان امتنع وقد
وهي [illegible] ميل ولا [illegible] الامر بعد بلوغه الى [illegible] تميل طبعه
منهما لما [illegible]
[illegible] عليه الا [illegible] بتشهي بل [illegible] جبلي كميل
القريب لقريبه وشرط فيه الماوردي ان تعرف حالهما وبراها
قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه واقره
ابن الرفعة وايده الزركشي بقولهم ان الميل بالاجتهاد اي
وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه
ثبت نسبه ولا يخير المميز كما ياتي في الحضانة لان رجوعه
معمول به ثم لا هنا فتقوله ملتزم والصبي ليس من اهل الالتزام
وينفقان مدة الانتظار ثم يرجع الاخر على من لحقه
بما انفق ان اذن فيه الحاكم او اشهد على الرجوع عند فقده

على

على قياس نظايره والا تسمع ولو تداعاه امراتان [illegible]
ولا رجوع مطلقا ولو الحقه ما [illegible] على النسب [illegible]
كان اختلف تاريخهما [illegible] لا تنتفي المرجح فترجع
للقايف واليد هنا لا ترجح بها لانها لا تثبت النسب بخلاف
الملك والثاني لا يتساقطان وترجح احدهما بقول القايف قال
الرافعي ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما متفرعان
على قول التساقط في التعارض في الاموال ولو تداعيا
مولودا فادعى احدهما ذكورته والاخر انوثته فبان ذكرا
لم تسمع دعوى من ادعى انوثته في اوجه احتماليه لانه قد
يلحق غيره ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدها
ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما افتى به المصنف
الى تبين الحال ببينة او قايف او بلوغهما وانتسابهما انتسابا
مختلفا ويوضعان في الحال في يد مسلم فان لم يوجد شيء مما
دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فاذا اصرا
على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر
المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينوي بها على المسلم
منهما ان صلى عليهما معا والا فعليه [illegible] ان كان مسلما [illegible]
بما مر في كتاب [illegible] الى [illegible]
اصح كتاب [illegible] بتثليث [illegible]
كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر المحرر والجوهري وغيرهما
على كسرها وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها وهي
لغة اسم لما يجعله الانسان [illegible] على شيء يفعله وكذا الجعل
والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين
معلوم او مجهول لمعين او مجهول وذكرها بعض الاصحاب
كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الاجارة لانها عقد
على عمل واوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة
الضالة والاصل فيها الاجماع واستانسوا بقوله تعالى ولمن

جاء

جاء به بحمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون راسا من الغنم قال الزركشي ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء او رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا اخذا مما ياتي ولان الحاجة تدعو اليها في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة فجازت كالاجارة والقراض واركانها اربعة صيغة ومتعاقدان وعمل وعوض كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما ياتي كقوله اي مطلق التصرف المختار من رد آبقي او آبق زيد كما يصرح به وان لم يكن فيه خطاب لمعين للاية واحتمال ابهام العامل لانه قد لا يهتدي الى الراغب في العمل واذا صح مع ابهام العامل فمع تعيينه اولى كقوله ان رددت عبدي فلك كذا وهي تفارق الاجارة من اوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل وهي [illegible] لا تنجيز [illegible] فسر [illegible] بدرهم اجرة المثل [illegible] بلا شرط [illegible] الاجارة بانه يملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل ولو قال من رد عبدي فله درهم فقبله بطل قاله الغزالي في كتاب الدور وعدم اشتراط قبضه في المجلس مطلقا [illegible] الملتزم الجعل مالكا وغيره كونه مطلق التصرف كما في الاجارة فلا يصح بالتزام صبي او مجنون او محجور عليه بسفه وفي العامل المعين اهليته العمل بان يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن الرفعة اذا لم ياذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه وضعيف

بقلبه

٢٨٩

بقلبه العمل عنه [illegible] لان منفعته معدومة فاشبه استئجار الاعمى للحفظ كذا قاله جماعة كالرزكلي وابن العماد وقال الاذرعي يحتمل ان المراد اهلية التزامه ويحتمل انه اراد امكانه وقال في المهمات كانه يشير بذلك الى اشتراط بلوغه وعقله اما اذا كان مبهما فيكفي علمه بالنداء قال الماوردي هنا لو قال من جاء بآبقي فله دينار فمن جاء به استحق من رجل او امراة او صبي او عبد عاقل او مجنون اذا سمع النداء وعلم به لدخولهم في عموم من جاء وخالفه في التشبيه فقال لا يستحق الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده والصيغة التي ذكرها المصنف تدل على الاذن عرفا لان الترغيب في الشيء يدل على طلبه وقضية الخبر صحتها اي ان حفظت مالي من متعد عليه فلك كذا وهو ظاهر ان عين له قدر المال وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له اجرة المثل لما حفظه وعلم من ذلك ان الذي دل به على حدها كما تقرر انه يشترط فيها ليتحقق صيغة من الناطق الذي لم يرد انتياء بكتابة تدل على العمل اي الاذن فيه كما اصله بعوض معلوم مقصود ملتزم لانها [illegible] الروضة فاحتاجت الى صيغة تدل [illegible] كالاجارة [illegible] واشارة الاخرس [illegible] فتقوم [illegible] الصيغة والكتابة [illegible] ان نواه بها صح والا فلا فلو عمل احد بلا اذن او باذن من غير ذكر عوض او بعد الاذن لكنه لم يعلم به سوا المعين وقاصد العوض وغيرهما او اذن لشخص فعمل غيره فلا شي له وان كان معروفا برد الضوال بعوض لانه لم يلتزم عوضا له فوقع عمله تبرعا نعم لو رده قن المقول له استحق لان يد قنه كيده كذا قاله السبكي وهو ظاهر ان علم به استعان به سيده والا فيعيد [illegible] لانه لم يدخل في اللفظ لا سيما اذا لم يكن علم النداء وقد قال الماوردي لو قال من رد عبدي من سامعي

Copyright [illegible] University

نداي فله كذا الا سهما او لم يكن علم النداء فرده من علم نداه ولم يسمعه
لم يستحق وصرح بمثله القاضي الحسين انتهى قال الاذرعي وقول
القاضي فان رده بنفسه او بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق
اذا اشتغل العبد بالرد **ولو قال اجنبي** مطلق التصرف مختار من رد
عبد زيد فله كذا استحقه الراد العالم به **على الاجنبي** لانه التزمه
فصار كخلع الاجنبي وكما لو التمس القاء متاع الغير في البحر لخوف
الهلاك وعليه ضمانه وليس كما لو التزم الثمن في شرا غيره او الثواب
في هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من
حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك واستشكل ابن الرفعة
هذه بانه لا يجوز لاحد وضع يده على مال غيره بقول الاجنبي بل
يضمنه فكيف يستحق الاجرة واجيب بانه لا حاجة الى الاذن في
ذلك لان المالك راض به قطعا وبان صورة ذلك اذ ياذن المالك
لمن شا في الرد والتزم الاجنبي بالجعل او يكون للاجنبي ولاية على
المالك وقد يصور ايضا بما اذا ظنه العامل المالك او عرفه وظن
رضاه وظاهر كلام المصنف انه يلزمه العوض المذكور وان لم يقل
علي وهو كذلك فقد قال الخوارزمي في الكافي ولو قال الفضولي
[illegible] فلان [illegible] على دينار او قال [illegible] من رده استحق
وهي [illegible] [illegible] بعينه [illegible] التحاير
[illegible] المسالة [illegible] على [illegible] قوله
فله كذا لو لم يقل علي لان ظاهره التزام ولو قال احد شريكين في
رقيق من رد رقيقي فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل وصور
المسالة اذا لم يكن القايل ولي المالك [illegible] ولية وقال ذلك
عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر اجرة مثل
ذلك العمل او اقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضى قوله
ويغتفر [illegible] بالاجنبي بشير اليه وعلم مما مر انه لا يتعين على العامل
المعين العمل بنفسه فلو قال لشخص معين ان رددت عبدي
الآبق فلك كذا لم يتعين عليه السعي بنفسه بل له الاستعانة بغيره

فاذا

فاذا حصل العمل استحق الاجرة قاله الغزالي في البسيط قال الاذرعي ولم
[illegible] من النهاية انتهى ولم يقف الشيخان على ذلك فذكراه بحثا
وحاصله ان توكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل الوكيل فيجوز
ان يوكله فيما يعجز عنه وعلم به القابل او لا يليق به لا يستغني به
وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء
ونحوهما فيجوز فتعلم ان العامل المعين لا يستنيب فيها الا ان عدم
وعلم به الجاعل حال الجعالة **وان قال الاجنبي قال زيد من رد عبدي
فله كذا وكان كاذبا لم يستحق** الراد **عليه** لعدم التزامه **ولا على زيد**
المكذبه لانه لم يلتزم له شيئا فلو شهد المخبر على المالك بانه قاله لم تقبل
شهادته لانه متهم في ترويج قوله وان صدق زيدا المخبر
فان كان ممن يعتمد قوله استحقه على المالك والا فكانه لا خبر فلا
يستحق على احد ويظهر انه مثل والى اخره ما اذا لم يصدقه العامل
والا استحق على المالك المصدق **ولا يشترط قبول العامل** لفظا
لما دل عليه لفظ الجاعل **وان عينه** بل يكفي العمل كالوكيل وفي الروضة
واصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره
بناه في المتن ويجاب بان معنى عدم تصور ذلك تقدره بالنطق
للمخاطبة [illegible] دينه ومعنى فتصوره الذي افهمه الكتاب
انه من حيث [illegible] بعمله
صار كما [illegible] يتصور [illegible] اشتراط [illegible]
فلو قال ان رددت ابقي فلك دينار فقال ارده بنصف دينار
استحق الدينار فان القبول لا اثر له قاله الامام وذكر المتولي
نحوه ولا يجازيه قول [illegible] طلقني بالف فقال لها بخ طلقت
بها كالمعاطاة ولا قولهم المسل ثوبي وارضيك فقال لا اريد شيئا
لم يجب شي لان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج اثر الاسر
عليه ويوخذ من كلام الامام والمتولي انها لا يرتفع بالرد وعوهم
انه اذا رد الجعل من اصله اثر او بعضه فلا اثر له وقال ابن الرفعة
ولو رد الصبي او السفيه استحق اجرة المثل لا المسمى ورد المجنون

كرد الجاهل بالنعا وقال السبكي الذي يظهر وجوب المسمى في هذه
المسائل كلها وجزم بذلك البلقيني في الصغير والمجنون ولم يقيده
بشي **وتصح** الجعالة **علي عمل مجهول** كما علمهي تمثيله اول
الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم لان الجهالة احتملت في اصل
المقصود زيادة فاحتمالها في رد الحاصل اولي وهو مقيد كما افاده
جمع بما اذا عسر ضبطه لا كبنا حايط فيذكر محله وطوله وسمكه
وارتفاعه وما يبني به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة **وكذا**
معلوم كمن رده من موضع كذا **في الاصح** لانها اذا جازت مع الجهل
فمع العلم اولي والثاني المنع للاستغنا عنه بالاجارة ومر انه
لا بد من كون العمل فيه كلفة او مونة كرد ابق او ضال او حج او خياطة
او تعليم علم او حرفة او اخبار فيه غرض وصدق فيه فلو رده من هو
بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شي عليه او عبدا او ابقا استحق
اذ ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض ولو قال من دلني علي مالي
فله كذا فدله عليه غير من هو بيده استحق لان الغالب انه تلحقه
مشقة بالبحث عنه كذا قالاه قال الاذرعي ويجب ان يكون هذا
فيما اذا بحث فيه بعد جعل المالك اما البحث السابق والمشقة
السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما وعدم ... فلو قال
وهي ... عبدي ... كذا ... لان تقدير
... مقصود ... لا يظهر ... الرضيع سعيه
ولا يحصل الوصف سوا اضم اليه من محل كذا ام لا او غير واجب
علي العامل فلو قال من دلني علي مالي فله كذا فدله من المال
في يده لم يستحق شيا لان ذلك ... شرعا فلا ياخذ عليه
عوضا وكذا لو قال من رد مالي فله كذا فرده من هو في يده
ويجب عليه رده وقضيته انه لو كان الدال او الراد غير مكلف استحق
ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق
شيا وافتي المصنف في من حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه
بجاهه او غيره بانه جعالة مباحة واخذ عوضها حلال ونقله

عرجاعم

من باعه اي وفي ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا **ويشترط** لصحة
العقد **كون الجعل مالا معلوما** لانه عوض كالاجرة والمهر ولانه عقد
جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل ولان جهالة
العوض تفوت مقصود العقد اذ لا يرغب احد في العمل مع جهالة
العوض ويحصل العلم بالمشاهدة ان كان معينا وبالوصف
ان كان في الذمة فلو قال من رد عبدي فله ثيابه او ثيابه فان
كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط والا
فاجرة المثل كما اقراه ونقلاه واستشكل في المهمات تبعا لابن
الرفعة اعتبار الوصف في المعين فانهم منعوه في البيع والاجارة
وغيرهما قال البلقيني ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا
فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحته فيه بنصفه
انه علم وان لم يعرف محله وهو اوجه الوجهين وما قاسه عليه
الرافعي من استيجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام والجار
عنه في الكفاية بان الاجرة معينة تملك بالعقد بجعلها جزا
من الرضيع بعد الفطام يقتضي تاجيل ملكه وهنا انما تملك
بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضي العقد ولا عمل يقع في مشترك
فلو قال من رده فله ثوب او دابة **او ارضيه** او اعطيه ...
او خمر بر او ... **العقد** ... عوض
عينية او عدم ... تسليمه ... **اجارة وللراد**
مثله كالاجارة الفاسدة ويستثني من اشتراط العلم بالجعل
ما لو جعل الامام لمن يدل علي قلعة للكفار جعلا كجارية منها
فانه يجوز مع جهالته ... للحاجة وما لو قال حج عني
واعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير
والمصنف في الروضة ونقله في الكبير عن صاحب العدة ورد بان
هذه لا تستثني لان هذا ارفاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله
عوضا فقال حج عني بنفقتك وقد صرح الماوردي في هذه
بانها جعالة فاسدة ونص عليه في الام **ولو قال من رده من**

بلد كذا فرده من تلك الجهة تكن من ابعد فلا زيادة له لتبرعه بها او من اقرب منه فله قسطه من الجعل لانه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة بعضه فان رد من نصف الطريق استحق نصف الجعل او من ثلثه استحق ثلثه وهكذا هذا اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة والا كان كانت اجرة المثل النصف ضعف اجرة النصف الاخر استحق ثلثي الجعل او من ذلك البلد او من مسافة مثل مسافته ولو من جهة اخرى استحق المسمى ولو رده من ابعد من المعين فلا شي للزيادة لعدم الالتزام ولو رده من المعين ورأى المالك في نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل ولو قال من رد عبدي فله كذا فرد احدهما استحق نصف الجعل استوت قيمتهما او اختلفت ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرد احدهما استحق الربع او كليهما استحقا النصف او ردّاهما استحقا المسمى لو قال اول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان فقسماه لانهما يوصفان بالاولية في الرد لو قال لكل من الثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤوس هذا اذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال احدهم اعنت وهي [illegible] فلا شي لاحدهم [illegible] كل منهم [illegible] شرط له او اثنان لصاحبهم [illegible] لهما [illegible] المشروط فان شاركهم رابع فلا شي له ثم ان قصد بعمله المالك او قصد اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم فلهما وكذا بفتح الواو النصف ع الاثنين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط وللثالث ربعه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم فان شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الاخرين دينارا فردوه فله ثلث اجرة المثل ولهما ثلث المسمى ولو قال اي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما ولو كان عبد

بينهما

بينهما اثلاثا فان جعل لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما ولو اشترك اثنان فاكثر في رده اشتركا في الجعل فحصول الرد منهما والاشتراك في الجعل على عدد الرؤوس وان تفاوت عملهم لانه لا ينضبط حتى يوزع عليه وصورة المسالة اذا عمم النداء كقوله من رده فله كذا ويخالف ما لو قال من دخل داري فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد داخل وليس كل واحد براد للعبد بل الكل رده ولو التزم جعلا لمعين كان رددت ابقي فلك دينار فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته مجانا او بعوض منه فله اي لذلك المعين كل الجعل لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له باي وجه امكن فلم يحمل لفظه على المخاطب وحده بخلاف ما مر فيما اذا اذن لمعين فرد نائبه مع قدرته لان المالك لم ياذن فيه اصلا ولا شي للمعين الا ان التزم له المخاطب اجرة ويوخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما افاده السبكي جواز الاستنابة في الامامة والتدريس وسائر الوظائف التي تقبل النيابة اي ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم ياذن الواقف اذا استناب مثله او خيرا منه ويستحق المستنيب جميع المعلوم وان [illegible] عبد السلام والمصنف انه لا يستحق [illegible] منهما اذ المستنيب [illegible] لم [illegible] الناظر له وما ذا زعمه [illegible] من كون ذلك [illegible] يفتح باب [illegible] الجهالات مال الوقف دائما ارصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح او يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى فلا عرف ولا قوة الا [illegible] رد وباشتراطه كونه مثله او خيرا منه والزركشي بان الريع ليس من قبيل الاجارة ولا الجعالة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما المستاجر او الجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلم يصح اخذه المذكور وقضيته انه لا شي للمستنيب ولو بعذر والمتجه هو جبر ونقضه كلام الاذرعي خلافه وهو الاوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة بحضيه

وان قصد المشارك العمل للمالك يعني الملتزم بجعل او بدونه او لنفسه او للعامل او للجميع او لاثنين منهم او لم يقصد شيا فللاول قسطه من الجعل وهو النصف هنا ان شاركه من ابتدا العمل سوا قصد نفسه ام الملتزم ام هما ام اطلق وثلاثة ارباعه ان قصد نفسه والعامل او العامل والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع ولا شي للمشارك بحال اي في حال مما ذكر لتبرعه ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولاخر ان رددته ارضيك فرداه فللاول نصف الدينار وللاخر نصف اجرة مثل عمله ان لم يقصد بعمله المالك او قصد اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم للعامل بفتح الواو النصف وللاخرين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع ربع من المشروط وللمالك ربعه وان اعان الجميع فلكل منهما الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم فان شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الاخرين دينار فردوه فله ثلث اجرة المثل ولهم ثلث المسمي ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فامر رقيقه برده تمرا عتقه في اثنا العمل استحق كل الجعل [illegible] الوالي [illegible] الله تعالي لانه [illegible] العمل المذكور [illegible] بقصد المالك [illegible] عنده فقفيه ام [illegible] ابضري ولده عبده [illegible] فطلع عنده سورة بعمل لها سرور كالاصابع مثلا وحل له فتوح بانه للثاني ولا يشاركه فيه الاول وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الي ثلاثة اقسام [illegible] لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والصلح والسلم والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من احدهما قطعا ومن الاخر علي الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المراة قطعا ومن جهة الزوج علي الاصح وقدرته علي الطلاق ليست فسخا ثانيهما لازم من احد الطرفين جايز من الاخر فهنا

كالكتابة

كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والقراض والكفن لذا ثالثها جايز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعالة لزوما قبل فراغ العمل ولهذا قال ولكل منهما اي من الجاعل والعامل الفسخ قبل تمام العمل لانه عقد جايز من الطرفين اما من جهة الجاعل فمن حيث انها تعليق استحقاق بشرط فاشبهت الوصية واما من جهة العامل فلان العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف باللزوم كالقراض وانما يتصور الفسخ من العامل في الابتدا اذا كان معينا بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه في العمل والمراد بالفسخ رفع العقد ورده وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فانه لا اثر للفسخ لان الجعل قد لزم واستقر وعلم من جوازها انفساخها بموت احد المتعاقدين او جنونه او اغمايه فلو مات المالك بعد الشروع في العمل فرده الي وارثه استحق قسط ما عمله في الحياة من المسمي وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط منه ايضا فان فسخ بفتح اوله بالبنا للمفعول اي فسخه الجاعل او العامل قبل الشروع في العمل او فسخه العامل بعد الشروع فيه فلا شي له لانه لم يعمل شيا في الاولي ولان الجعل [illegible] بالحاجة [illegible] باختيار [illegible] او وقع [illegible] مسلما وهنا [illegible] علي المعامل [illegible] لا [illegible] كلام [illegible] الصلاح وتسما ما لو زاد الجاعل في العمل ولم يرض العامل بالزيادة فينفسخ لذلك [illegible] المثل لان الجاعل هو الذي الجاه الي ذلك قاله في المهمات وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل ورد بان النقص فسخ كما سياتي وهو فسخ من المالك لا من العامل ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيا عالما به فلا شي له او جاهلا به فكذلك علي الاصح وان صحح الماوردي والروياني بانه له المسمي اذا كان جاهلا به واستحسنه البلقيني وان

بيعه الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ في شرح
منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث اعتق
المالك المردود شيا لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما
له **بعد الشروع** في العمل **فعليه اجرة المثل** لما مضى من الاعمال
لان جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه واذا ارتفع
لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما
فلا يحبط بفسخ غيره فرجع الى بدله وهو اجرة المثل كالاجارة
اذا انفسخت بعيب والثاني لا شي للعامل كما لو فسخ بنفسه
ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود
اصلا كرد الابق الى بعض الطريق او يحصل به بعضه
كما لو قال ان علمت ابني القران فلك كذا ثم منعه من
تعليمه ولا يشكل على ما رجحوه هنا من استحقاق اجرة المثل
بقولهم اذا مات العامل او المالك في اثنا العمل حيث ينفسخ
ويجب القسط من المسمى لان الجاعل اسقط حكم المسمى في مسالتنا
بفسخه بخلافه في تلك وما فرق به بعض الشراح من ان
العامل في الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه منه المالك لانه
بخلافه في الفسخ محل نظر اذ لا اثر له في الفرق ... خصوص
... ظاهر
... [illegible] ... عنه
... ايضا **وللمالك** ... **نقص في**
العمل ... **الجعل** ولو من غير جنسه ونوعه ... باع ذاك
قبل الفراغ كالبيع في زمن الخيار سوا ما قبل الشروع وما
بعده لانه عقد جائز ... غرض ثم قال
من رده فله خمسة او بالعكس فالاعتبار بالاخير **وفائدة**
بعد الشروع وجوب اجرة المثل له لان النداء الاخير فسخ للاول
والفسخ في اثنا العمل يقتضي الرجوع الى اجرة المثل
وعمله فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم
به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين

قال

قال الغزالي في وسيطه يتجه ان يقال يستحق اجرة المثل
وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما وقال الماوردي والروياني يستحق
الجعل الاول واقره السبكي والبلقيني وغيرهما فعلى الاول العلم
من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول ... وحق
اجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني وعلى قول الماوردي
للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني اما التغيير
بعد الفراغ فلا يوثر لان المال قد لزم ويتوقف لزوم الجعل
على تمام العمل ولهذا قال **ولو مات الابق** او تلف المردود
في بعض الطريق او باب المالك قبل تسلمه **او هرب**
كذلك او غصب او ترك العامل ورجع بنفسه **فلا شي للعامل**
لانه لم يرده والاستحقاق معلق بالرد ... اجير
الحج في اثنا العمل فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله في الاصح
لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه الثواب
بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد ولم يجد العامل المالك
وسلم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم اشهد
واستحقه اي وان مات او هرب بعد ذلك ويجري ذلك في تلف
... الاعمال ... نصف ...
بما اذا ... لو مات ...
التعليم ... اجرة ... نوعه ...
كذا ذكره ومحله اذا كان حر كما نقله في الكفاية فان
كان عبدا لم يستحق الا اذا سلمه لسيده او حصل التعليم
بحضرته او في ... البلقيني والزركشي وفي الشامل
انه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق
نصف المشروط انتهى وقياسه في مسالة الصبي ان يكون اجرة
ما عمله من المسمى ولو خاط نصف الثوب فاحترق او بنى بعض
الحايط فانهدم فلا شي له ذكره في الروضة عن الاصحاب ومحله
اذا لم يقع العمل مسلما لما ذكره في مسالة الصبي المارة ولقوله

Copyright © King Saud University

المعمول لو تلف الثوب الذي خاط بعضه او الجدار بني بعضه بعد
تسليمه الي المالك استحق اجرة ما عمل اي بقسطه من المسمى
بعد [illegible] وكذا بتقدم في مسالة الصبي ليوافق قول الصانع
والمتولي في مسالة المعمول استحق من المسمى بقدر ما عمل
وقول الشيخين لو قطع الذي عمل بعض المسافة لرد الابق
بموت المالك فرده الي الوارث استحق من المسمى بقدر عمله
في الحياة وقولهما في الاجارة في موضع لو خاط بعض الثوب
فاحترق وكان بحضرة المالك او في ملكه استحق اجرة ما عمل
بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفي موضع اخر لو
اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا بانفساخ
العقد اي من اصله فله اجرة مثل ما عمله والا فقسطه من المسمى
او لحمل جرة فزلق في الطريق فانكسرت فلا شيء له والفرق
ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور اثره
على المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة [illegible] علم انه لا يعتبر
في وجوب القسط [illegible] الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور الاثر
على المحل ومثلها الجعالة ومن ثم لو نقب الحمل او غرق في اثنا
[illegible] العمل لم يقع مسلما [illegible]
وفي [illegible]
[illegible] قطع [illegible] بغرقت السفينة
[illegible] المعمول [illegible] عنه **وإذا
رده فليس له حبسه لقبض الجعل** لان الاستحقاق بالتسليم
ولا حبس قبل الاستحقاق وكذا ليس له حبسه اذا انفق
عليه باذن به اولى **ويصدق** [illegible] سواء **المالك**
وغيره **اذا انكر شرط الجعل** كان قال ما شرطت الجعل او شرطته
في عبد اخر **او سعيه** اي العامل **في رده** كان قال لم ترده وانما
رده غيرك او رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط [illegible]
ذمته فلو اختلفا في بلوغ النداء فقوله المراد بيمينه
كما لو اختلفا في سماع ندائه **فلو اختلفا** اي الجاعل والعامل

بعد الاستحقاق **في قدر الجعل** او جنسه او صفته ككونه درهما او دينارا
او في قدر العمل كان قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل
على رد هذا فقط **تحالفا** وللعامل اجرة المثل كما في القراض والاجارة
وهذا اذا كان وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم او قبل
الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله ولو قال بع عبدي
هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم مثلا بما يصلح ان يكون اجارة وجعالة
فان كان العمل مضبوطا فجعالة كذا نقلاه والمراد انه يجوز في الاجارة
في الشق الاول دون الثاني ويد العامل على المأخوذ الى رده يد امانة
ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كان خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وان خلاه
بلا تفريط كان خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكه فان انفق عليه
مدة الرد فمتبرع الا ان اذن له الحاكم فيه او اشهد عند فقده ليرجع ولو كان رحلان
ببادية ونحوها فمرض احدهما او غشي عليه وعجز عن السير وجب على الاخر
المقام معه الا ان خاف على نفسه او نحوها فلا يلزمه ذلك واذا اقام
معه فلا اجرة له فان مات وجب عليه اخذ ماله وايصاله الى ورثته
ان كان [illegible] ضمان عليه ان لم ياخذه وان لم يكن ثقة لم يجب عليه
الاخذ وان [illegible] ولا يضمنه في الحالين والحاكم يحبس الابق اذا وجده
انتظار [illegible] فان ابطا سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه
سيده [illegible] وان [illegible]
لغيره [illegible] اليه
وجوبه [illegible] للعامل وعلمه ان [illegible] اولا [illegible] عليه
البذل [illegible] المفهوم [illegible] عنه لو اراد الدافع ان يهبه منه ولو علم انه لا يجب
عليه البذل ودفعه اليه هدية حل ولو اكره [illegible] يستحق [illegible] في عدم
مباشرته وظيفته [illegible] المعلوم كما افتى به التاج الفزاري [illegible] لاعتراض
الزركشي له بانه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق جعله
يرد بانه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره
ونظير ذلك ما افتى به البلقيني من ان مدرس حضر موضع الدرس
ولم يحضر احد من الطلبة او يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم

Copyright © King Saud University

٢٩٦

... ه استحقاق هنا لان المكرم بمكثه الاستنابة هو حصل فيحصل
غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكره البصراوي لكنه اعلام
الناظر بهم وعلمه انه يجوزهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه
لانه من باب الامر بالمعروف وقد افاد الولي العراقي ذلك الا انه
[illegible] جعله اصلا مقيسا عليه وهو ان الامام او المدرس لو حضر
ولم يحضر احد استحق لانه قصد المصلي والمتعلم ليس في وسعه
وانما عليه الانتصاب لذلك وافتى ايضا في من شرط الواقف
عليه قطعه هنا وطيبتهم ان غاب فغاب العلم بخوف طريق
بعجزه يتعوض [illegible] تعيينه قال ولذلك شواهد كثيرة
وافتى الولد يرحمه الله تعالى بحل النزول عن
الوظائف بالمال اي لانه من اقسام الجعالة [illegible]
فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم
يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه
وبين غيره ولو قال للمنزل في غابة
وذلك عشرة فهو جعالة قاله الماوردي
والروياني والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب تم الجز الثاني

[illegible]

[illegible] في شهر صفر من شهور سنة ١٢٩
الف ومايه و[illegible]
من الهجرة النبوية على
صاحبها افضل
الصلاة واتم
التسليم

المكتبة العمرية
أصحابها [illegible] وأولاده
الرياض

Copyright © King Saud University